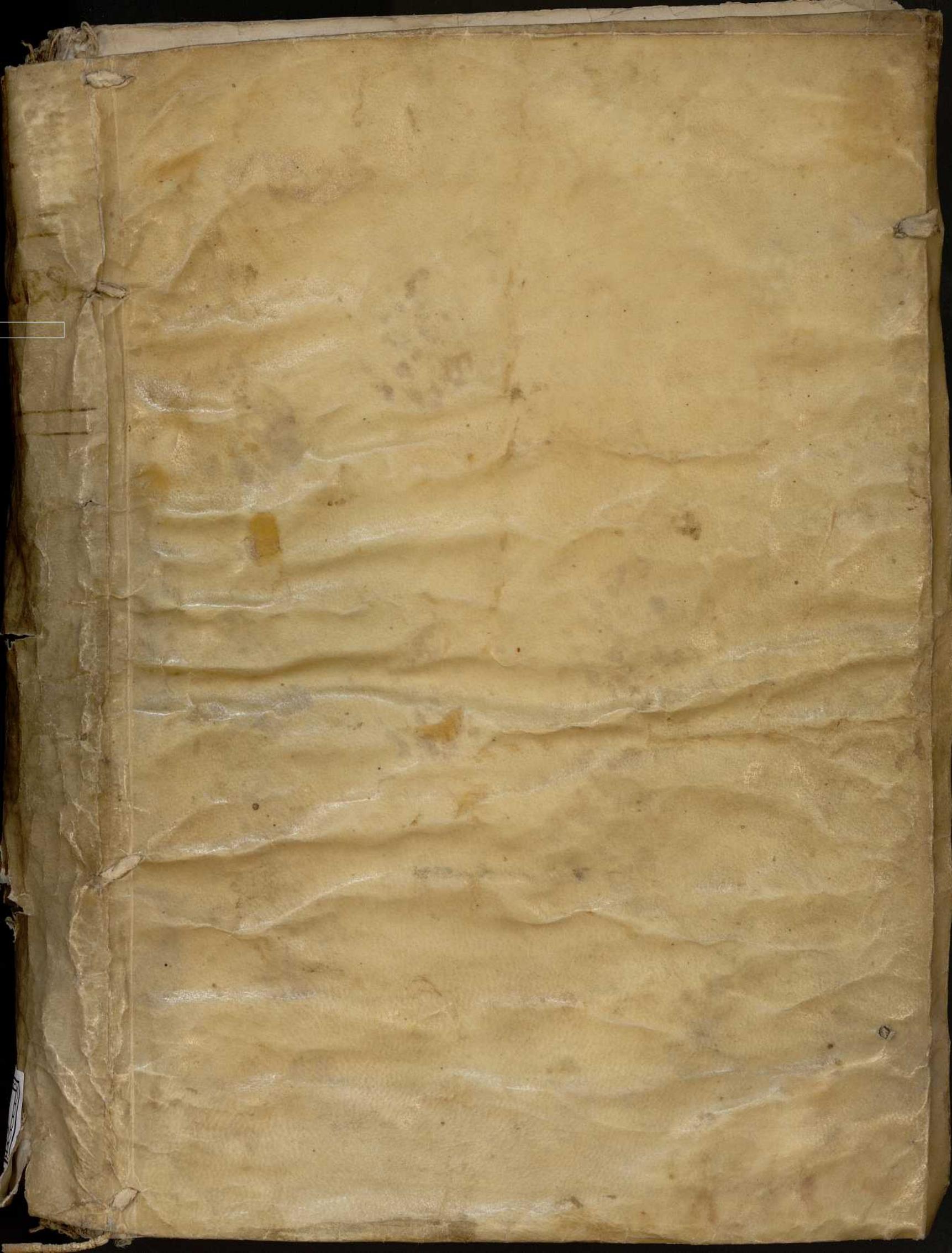


PAPPEL

VARIO

A
31-153



140 to 15

140 to 15

Microp. luv.

Biblioteca Universitaria
GRANADA
Sala A
Estante 31
Tabla _____
Número 153

tan grandes maestras de su virtud que fue

Biblioteca Universitaria
GRANADA
Sala A
Estante 31
Tabla _____
Número 153

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29



tan grandes muestras de la virtud que fue

Faint, illegible markings or a stamp in the upper left corner, possibly containing numbers or a date.

Three faint, vertically aligned circular markings or stamps in the center of the page.

A small red-bordered stamp or label in the bottom left corner, containing the handwritten number "11".

72
4
285
288
= 70

144
144
288

576
738
+ 1

738
576
189

50
29
20
08
42

49
28
565
291
456

82
21
41
22
89
49

90
19
91
42

66
62

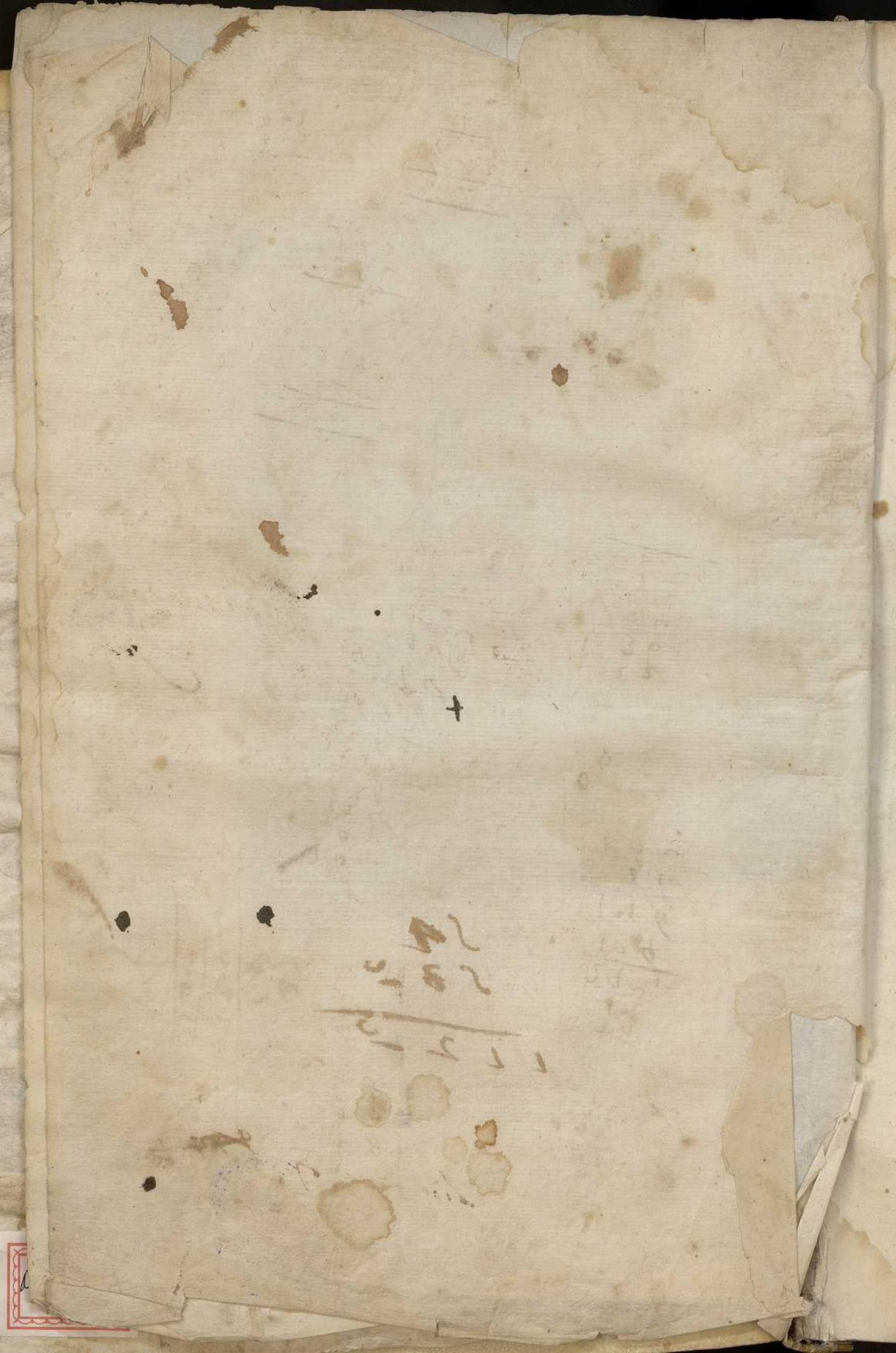
52
53

1125

28
4
32
30

line

71



O B V M B R A B I T I B I L u c a . c . i .



S V P E R V E N I E T I N T E

ET VIRTUS ALTISSIMI

P O R

D O Ñ A L V Y S A ,

D O Ñ A L E O N O R , Y D O Ñ A A N A

C O R V E R A Y D E L A C V E V A V E Z I

N O S D E L A C I V D A D D E

B A E C A .

C O N T R A

D O N L V Y S C O R V E R A D E L A C V E V A ,

y don Francisco Coruera de la Cueva su hijo

vezinos de la dicha Ciudad.



Decorative flourish consisting of a row of small circles.



VPV ESTO el hecho de que el Relator á dado largo memorial, la justicia de la dicha doña Luyfa Coruera y sus hermanas se reduce a cinco artículos que auemos de fundar en esta alegacion.

El primero es, que la transaccion que hizieron con los dichos don Luys y don Francisco Coruera es valida, y les obsta la excepcion de ella para que no sean oydos en quanto pretende el dicho don Francisco proseguir el pleyto transigido.

El segundo artículo es, que quando la dicha transacción no vuiera de guardarse, el heredamiento, guerra, tierras, y batanes de el Riato de Ninches, sobre que es este pleyto, quedò vinculado por el testamento y disposició de Pedro Coruera, a que se à de estar, y conforme a el, la legitima e inmediata sucessora por muerte de don Fráncisco Coruera su padre es la dicha doña Luyfa, y no los dichos do Luys y don Francisco Coruera.

El tercero, que el testamento que dicen otorgò el Comendador Fernando Coruera no es solemne, ni contiene perfecta disposicion, y que el auer consentido en ella el dicho don Francisco Coruera, y Luys Coruera su padre, no puede perjudicar a la dicha doña Luyfa Coruera y sus hermanas.

El quarto, que quando el dicho testamento contuuiera disposicion perfecta y valida, la sucessió de los bienes por el vinculados tampoco pertenece a los dichos don Luys, y don Francisco Coruera, sino a la dicha doña Luyfa, y a falta de ella a sus hermanas, por estar vnidos y agregados a el vinculo y mayorazgo de el dicho heredamiento de Ninches, y se los an de restituyr las partes contrarias.

El quinto artículo es, que el cortijo de Oluijar, sobre q tambien se litiga, o alomenos la parte del que poseen las dichas doña Luyfa y sus hermanas y mucho mas, es libre y no vinculada, y pertenece a las tres.

PRIMERO ARTICVLO.

PARA este artículo se à de traer la memoria como auiendo pedido el dicho don Luys Coruera, q començò este pleyto, possession de los bienes sobre q en el se litiga, y otros muchos, en virtud de el testaméto y dif-

y disposicion de el dicho Comendador Fernando Coruera, por dezir que de todos auia instituydo mayorazgo de agnacion, en que auia de suceder el dicho don Luys, como varon agnato, por auer muerto don Francisco Coruera ultimo poseedor del dicho mayorazgo, y padre de las dichas doña Luysa y sus hermanas sin descendientes varones, y estar excluydas las hembras. Y auiendo se le contradicho por las dichas doña Luysa y sus hermanas, y la justicia de Baeça mandado dar possession de parte de los dichos bienes a el dicho don Luys, le transigio por si y como tutor y curador de el dicho don Francisco Coruera su hijo, que a la sazón era de diez años, con la dicha doña Luysa y sus hermanas, auiendo precedido, por ser el dicho don Francisco menor, licencia de la justicia, con informacion de vtilidad, y por la transaccion, que es la presentada en este pleyto, se quedò la dicha doña Luysa como hija mayor de el dicho don Francisco Coruera ultimo poseedor con el dicho hereditamiento del Rio de Ninches por bienes vinculados por el dicho Pedro Coruera, y ella y las demas sus hermanas se quedaron así mismo có la mitad de el dicho cortijo de Oluijar por bienes libres, en pago y satisfaciõ de la dote de su madre, y la otra mitad y todos los demas bienes se le dieron a los dichos don Luys y don Francisco por de el vinculo y mayorazgo que pretenden instituyò el dicho Comendador Fernando Coruera, con lo qual y algunas condiciones q̄ pusieron se desistieron ambas partes de el dicho pleyto, obligandose a estar y passar por la dicha transaccion so cierta pena.

De lo qual resulta auer quedado el dicho pleyto acabado y fenecido, quia transactione omnes actiones, & iura partium extinguuntur. l. actione. l. cū mora. l. vt responsum. cum alijs. C. de transact. c. 1. & ibi Abb. nu. 3. eodem tit. Menoch. conf. 217. num. 14. & conf. 508. num. 1. Alciatus respons. 150. num. 18. Decianus conf. 92. nu. 2. lib. 3. Gramma. decis. 66. n. 62. & vim rei iudicatę habet. l. non minorem. 20. C. de transaction. Bart. & reliqui in. l. 2. ff. de iureiuran. Menoch. conf. 412. n. 85. & d. conf. 508. num. 1. Graue. conf. 685. num. 27. Decius conf. 216. num. 4. Rolan. conf. 28. n. 17. lib. 4. Cephal. conf. 56. n. 24. Stephanus Gratianus disceptationum foren. tom. 2 c. 400. n. 27. Surdus conf. 418. n. 12. lib. 3. y de la misma manera que la exceptiõ de cosa juzgada impide el ingreso de los pleytos, ita & eodem modo exceptio transactionis

ingre-

ingresum atque progresum litium impedit. l. fratris. cum alijs. C. de transaction. l. eleganter. §. si quis. de condict. indeb. de suerte que todo el derecho le resiste a la parte contraria para no poder boluer a el primero pleyto, ni tratar de lo deducido en el, & consequenter non debet audiri.

Contra lo qual se vale el dicho don Francisco Coruera de quatro cosas, con que pretende librarse de aquesta dificultad.

La primera es, q̄ auiendo opuesto las dichas doña Luysa y sus hermanas de la dicha transaccion, y que respecto de ellano tenian obligacion de respóder a las peticiones del dicho don Francisco, se les mandò por autos de vista y reuista responder derechamente, con lo qual pretende tiene vencida la dicha excepcion de transaccion, y puede tratar de el pleyto principal.

Sed conuincitur hæc oppositio, quia exceptiones quæ habent vim dilatoriaiũ, & peremptoriaium (quarum est transaccio) si opponantur vti dilatoriæ ad impediendum litis ingresum, & succumbat opponens poterit post litem contestatam ad merita causæ iterum in vim peremptoriaium eas opponere, vt sancitum est in. c. veniens, el segũdo, de testibus, & tradunt in terminis Paz in praxi, primæ partis, tom. 1. tempore. 7. n. 7. Lacelorus Corradus in sua practica, lib. 1. c. 9. de prætoris. §. 2. de officio prætoris in causis ciuilibus, tit. de incidentibus, & emergent. num. 2. Berouius in cap. super litteris. n. 76. de rescrip. y usando de este derecho la dicha doña Luysa y sus hermanas, boluieron a oponer despues de los dichos autos de la dicha transacciõ en fuerza de peremptoria, de suerte que oy se à de determinar sobre ella.

Lo segundo de que se vale el dicho don Francisco es, q̄ aqui se trata de bienes de mayorazgo, cuya enagenacion esta expressamente prohibida, y assi no pudo transgirse sobre ellos, quia prohibitus alienare nõ potest transigere, aut compromittere, quia sunt species alienationis. l. non solum. ff. de præd. min. c. cum tempore. de arbi. & post DD. in. l. fi. C. de bonis alienõ. non alienã. docet Capit. decis. 93. num. 3. cum alijs, Pinel. in. l. 1. C. de bonis mater. 3. p. num. 50. post medium, Molina de Hispan. primoge. lib. 4. c. 9. nu. 7. & 8. Craue. cons. 747. v. 48. y para que valga la transaccion en bienes de mayorazgo, es necessario que se haga con facultad Real, o que su Magestad la confirme, y nada desto interuino

3
teruino en la que se hizo por los dichos litigantes, & ideo
corruit, nec potest vllum effectum sortiri, nec huius litis
progressum impedire, quia non praestat impedimentum,
quod de iure non sortitur effectum, regul. non praestat, de
reg. iur. in. 6. c. perpetue. c. si compromissarius. de electione,
eod. lib. c. ne captanda. de concess. praeben.

Pero esta conclusion tiene entre otras vna limitacion, q̄
se ajusta a nuestro caso, nempe quod valet transactio si res
super qua transigitur remanet penes prohibitum aliena-
re, quamuis ipse, aut ex fructibus eorum, aut ex proprijs bo-
nis, vel pecunijs, pro transacione aliquid erogat, ex. l. si pro-
fundo. cum ibi notatis à Bart. Bal. Ias. & reliquis. C. de trá-
saction. gl. verbo, transigere; communiter approbata in. l.
nulli. ff. eod. tit. Tiraquel. plures referēs de vtroq; retract.
lib. 1. §. 1. gl. 14. num. 60. & seqq. Capici. decis. 156. nu. 15. Moli-
na vbi supra lib. 4. c. 9. num. 22. & hæc limitatio militat in
spetie nostra: porque quando fueſſe cierto el mayorazgo
que se pretende fundó el dicho Comendador Fernando
de Coruera, y que la sucesion de el pertenece a las par-
tes contrarias, y no a la dicha doña Luysa Coruera y sus
hermanas, no se le quitaron por la dicha transaccion al di-
cho mayorazgo bienes algunos que le pertenezcan, ni los
posseē la dicha doña Luysa y sus hermanas, porque todos
se los dieron y entregaron a las partes contrarias, y aun al-
gunos que no le pertenecen, y solo se quedaron con la mi-
rad de el dicho cortijo de Oluijar, que es libre y no vincu-
lado, y con el heredamiento de Ninches, que aunque lo
es, no toca, ni pertenece a el mayorazgo del dicho Comen-
dador Fernando de Coruera, sino a el de Pedro Coruera,
cuya legitima successora es la dicha doña Luysa como hi-
ja mayor de el dicho don Fráncisco Coruera vltimo posse-
dor de el, prout vtumq; ad saturitatem probauimus in. 2.
3. & 4. s. articulis, a los quales por ser su propio lugar remiti-
mos la disputa de esto.

Lo tercero que el dicho don Francisco alega contra la
transaccion es, que al tiempo que se otorgò era menor de
25. años, y por ser dánificado en ella no le perjudica, immò
debet rescindi iuxta sententiã Bart. in. l. pupilli. §. cum pu-
pilla. ff. de solutioni. y que a mayor abundamiẽto tiene pe-
dida restitucion contra ella, y se le á de conceder, mediãte
la qual puede profeguir el primero pleyto, ex. l. 1. & 2. C. si
aduersus transactio, & toto tit. ff. & C. de in integ rest. min.

Verum hæc euassio parum, aut nihil sibi proderit: potq̄ se responde a ella, que a los menores no se les concede restitucion para todos los contractos que quieren rescindir, sino solo para aquellos en que probaren auer sido lesos y damnificados, vt habetur in. l. verum. s. sciendum. l. patri. ff. de minor. l. nam & postea. s. si minor. ff. de iure iurand. l. minoribus. C. de integ. resti. l. 5. tit. ii. part. 5. ibi: *E si el juez fallare esto en verdad, que es menor de veinte y cinco años, e que el prometimiento fue fecho a su daño, de uelo desfazer, mandando que aquella obligacion no uala. l. 2. tit. 19. p. 6. ibi: probando el daño, o el menoscabo, e que era menor de veinte e cinco años quando lo recibio, ca si esto no fuesse probado, non se desataria lo que fuesse fecho opuesto con el, o con su guardador. l. 6. eod. tit. ibi: E aun dezimos que el pleyto o la postura de q̄ demandasse restitucion el menor fuesse fecho en tal manera, que todo home de edad cumplida, e de buen entendimiento la faria assi, e non deuia tenerse por engañado, por ende, que estonce non deue ser desfecho, por razon que lo fizo en tiempo que non era de edad, porque siempre a de probar dos cosas el que demandare restitucion: la primera, que era de menor edad a la sazón q̄ fizo el pleyto, o la postura: la segunda, que la fizo a daño e a menoscabo de si, & resoluunt Boeri. decis. 23. n. 57. & decis. 79. n. 6. Osascus decis. 158. num. 7. Afflict. decis. 211. num. 3. Mathesilanus, singulari. 58. Rebus. ad constitutione Gali. tracta. de restitution. gl. 3. art. 2. Petrus de Rauena, singul. 276. Fracis. Marc. q. 516. a num. 3. p. 2. Y la razon desto es, porque no se puede dezir que fue engañado el menor, quando facit id quod quilibet diligens pater familias faceret, vt animaduertit Osascus. d. decis. 158. n. 4.*

Y aqui estamos en los propios terminos, porque don Francisco Coruera y su padre por si y por el no remitieron bienes algunos libres ni vinculados q̄ les perteneciessen, antes adquirieron todos los que por la transaccion se les dieron, porque no los posseian sino doña Luyfa Coruera y sus hermanas, a quien el dicho don Francisco y su padre no dieron bienes ni interesse alguno por ellos, vt inferius indicabimus ideò contractus transactionis de quo noster est sermo, non solum eis nocibilis non fuit, verum mímús vtilis, & conueniens, pues consiguieron mas de lo que podian pretender.

Lo quarto que el dicho don Francisco alega es, que su padre en la dicha escritura de transaccion quedò que el dicho don Francisco en cumpliendo. 14. años la ratificaria, y

aunque

Pedro Coruera Hermanos Bernal corue
 ra suu de
 Fijos

Luis Coruera
 Casado con Do
 Leonor de la Cue
 ba suu. 5. hijos

El Comendador
 fernan. Coruera
 notario Fijos

del primer casamiento

Sernan Cor
 uera 2^a de
 Baza e e
 Mapa

D. fr^o Coruera
 casado con Do
 na Catalina
 Cat. de Serrano
 2^o

Remo Cor
 uera -
 3^o

Remala
 Coruera
 4^o

Di Coruera
 5^o

D. Luísa
 Corb. dea
 1^a

D. Leonor
 Coruera dea
 2^a

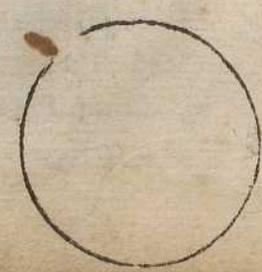
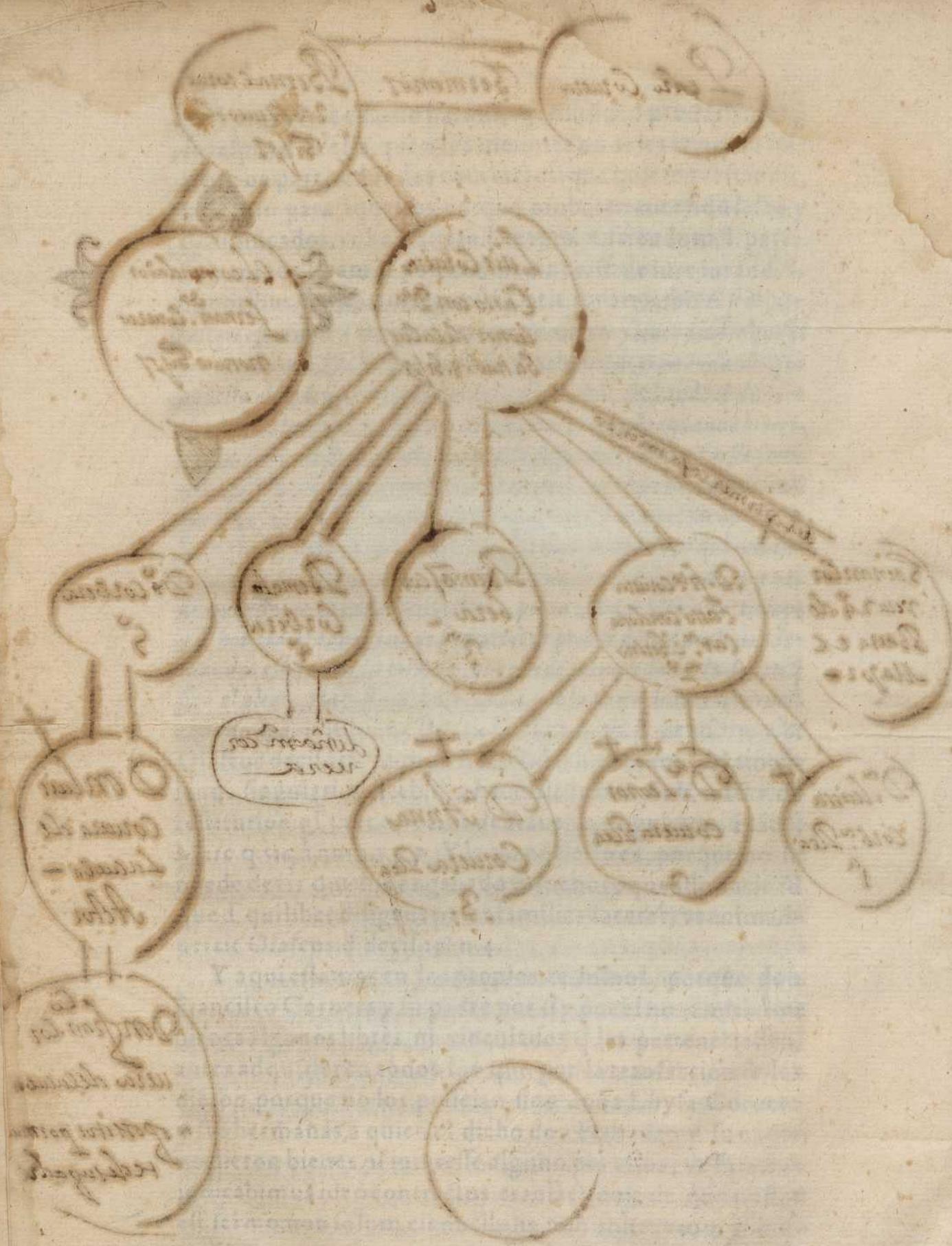
D. Anna
 Coruera dea
 3^a

Leonora
 Coruera

Don Luis
 Coruera de
 Lacuba -
 Actor

Don Juan Cor
 uera de la Cueva
 ~ opoñitor por mu
 de su padre

Junio



F adoniana coru
en baeca

Des memoria l sea
dar als donro dria

F
in base
The
of

4

aunque tiene mas de la dicha edad no lo à hecho, y sin la dicha ratificacion no puede ser valida.

Excluditur tamen dupliciter. Lo primero, con que don Luys Coruera padre del dicho don Francisco tuuo curaduria y decreto de la justicia para hazer la dicha transaccion en su nombre, y por lo que tocava a el dicho don Francisco, y con estos recados habilitò y legitimò su persona para poderla otorgar, y assi quedò perfecta, y no ay necesidad de que el dicho don Francisco la ratifique: quia cautio de rato non interponitur, nec ea opus est, cum est certum de mandato. l. ne satisfatio. ff. rem ratam haberi, quod proculdubio procedit cū facta est traditio possessionis, vel quolibet modo acquiritur ei cuius nomine actus, seu cōtractus gestus est, modo sit maior, modo minor. 25. annorum, vt concludit Mandelus Alben. conf. 572. n. 12. & 13. Y el auer se puesto en la escritura de transaccion q̄ el dicho don Francisco la ratificaria no fue pacto en fauor suyo, sino de la dicha doña Luysa Coruera y sus hermanas, ni calidad necesaria para su validacion, sino cautela abundante para mayor seguridad, quæ nocere non potest, nec operaretur, vt aliquid addat, vel minuat, aut viciet. l. si de prædijs tamiacis. lib. i. gl. verbo, sed non mutat, in. l. pediculis. 34. §. labeo. ff. de auro & argen. lega. gl. verbo, exprimere, in. l. si cū dies, §. plenū. ff. de arbitris. gl. si. in. l. hæredes. 21. §. fin. ff. de testa. Mandel. Alben. conf. 119. n. 48. Mago. decis. Floren. 55. nu. 6. & cōsiderat in terminis gl. i. in casus expositione, per text. ibi, in. l. interdum. d. tit. rem ratam haberi, ibi: *Quæ satisfatio de raro præstat, vt magis sit tutus ille cui præstat, & loquitur gl. illa quãdo verus procurator nomine Domini emit, vel vendidit: y en nuestro caso don Francisco no solo adquirio la possession de los bienes que por la dicha transaccion se les dieron a el y a el dicho su padre, pero à sucedido en todos por muerte de el dicho su padre en possession y propiedad, y los està gozando.*

Lo segundo con que se excluye esta quarta alegaciõ y defensas, que quando vuiera necesidad de ratificacion de don Francisco, la tiene hecha en dos maneras: vna, por auer pedido restitucion contra la dicha transaccion, por q̄ yslando de este remedio, fue visto no impugnarla por defecto de poder que su padre tuuiesse para otorgarla: immò quantum ad hoc visus fuit eam approbare, vt decisum est in. l. cum minor. ff. rem ratam haberi. & comprobant post

Bal.

Bal & alios, Roman. singulari. 351. Tiraquel. in. l. si vnquam. in fine, pag. penul. n. 6. vers. *Et hanc*, C. de renocan. donat. Lancelo. Galia. in. l. 4. §. Caio. n. 75. vers. *scias etiam*. ff. de verborum oblig. La otra manera de ratificacion que don Fráncisco á hecho es auer recibido los bienes que por la dicha transaccion se les dieron a el y a el dicho su padre, y estarlos posseýendo y desfrutádo, nam hoc vicem ratihabitio- nis optinet, ex gl. verbo, *Julianus*, communiter recepta, in l. quod enim. d. tit. ff. rem ratam habe. ibi: *Intellige autem Dominum habere ratum siue Dominus dicat hoc habeo ratum, quod exegit procurator meus falsus, siue exigat à procuratore falso, quod ipse falsus procurator exegit, quod iuri consonum est, quia ratihabitio non solum verbis verum, & factis fieri potest.* l. Paulus. d. tit. ff. de ratihabitio. Franchis decis. 561. num. 4. & decis. 663. n. 10. ita quod ex omni parte præfata transactio viribus subsistit, est, que prænominatus D. Fráncisco Cor- nera obnoxius eam adimplere, nec audiri debet quatenus illam impugnat, y quando ouiera de rescindir se le le auia de mandar que ante todas cosas restituyera los bienes que en virtud de ella se le dieró y posee, iuxta. l. si diuersa, ibi: *refusa pecunia*, C. de transaction. & l. vnicam. C. de reputa- tionib. ibi: *Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro, Et ideo quidquid ad eum peruenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet resti- tuere*, con que se acaba este primero articulo, y passaremos a el segundo.

SEGUNDO ARTICULO.

PARA este articulo es necessario presuponer en el hecho, que el año de .1512. Pedro de Coruera hizo donacion a Luys de Coruera su subrino de .1507. marauedis, haziendo relacion que la hazia, porque viniessse en efecto el casamiento que estaua tratado cõ do- ña Maria de Aualos, y que esta donacion no está aceptada por el dicho Luys de Coruera.

Lo segundo se presupone, que el dicho Pedro de Cor- uera en el testamento con que murio, año de .1523. hizo vna disposicion, que se contiene en la clausula siguiente.

CLAV.

CLAVSULA

5

ITEN por quanto al tiempo q̄ el dicho Luys de Coruera Regidor desta Ciudad mi sobrino se casò cò doña Maria de Analos su muger, yo le prometí 1500. maravedis de mis bienes para despues de mis dias, y por que mi voluntad es, que lo susodicho que assi le prometí, aya efecto, mando que para en pago de los dichos .1500. maravedis, aya para si, como cosa suya, para siempre jamas la mitad de la heredad que yo tengo, en el rio de Ninches termino desta Ciudad, que es tres batanes, y guertas, y alamedas, y tierras de pan llevar, con vnas casas, y con las salinas que estan en la dicha heredad, junto con la particiõ de Ninches, la qual dicha heredad alinda con tierras del cortijo de Ninches, y con el rio de Guadalquiui, por manera q̄ le mandò la mitad de todo lo que alli tengo, y me pertenece en qualquier manera, y lo aya herede del su hijo mayor legitimo, y si no lo tuuiere, lo aya su hija mayor, y assi suceda en mayor para siempre jamas, y lo ayan el y sus descendientes, con tal condicion que no lo puedan vender, ni enagenar, ni acensuar, y si qualquier cosa de lo susodicho hiziere, sea ninguno, y lo aya perdido, y pierda, y suceda en el otro descendiente segundo, con las dichas condiciones, y con que el que possyere el dicho heredamiento, tenga el apellido de Coruera, y si no lo quisiere tener, lo pierda, y suceda en el otro, con que tenga el dicho apellido, porq̄ de otra manera es mi voluntad, que no lo aya sino el pariente mas propinquo, con que tenga el dicho apellido, lo qual aya el dicho Luys Coruera, para en pago de los dichos 1500. maravedis, y mando que no se tasse, sino que quíete valga mas o menos, lo reciba, y se contente y haga pago de los dichos .1500. maravedis. Y mando la otra mitad de todo el dicho heredamiento a Hernan Coruera mi sobrino, hermano del dicho Luys Coruera, la qual aya para si de la manera y forma, y con las condiciones y vinculos, con que mando la otra mitad al dicho Luys Coruera, y porque el dicho Hernan Coruera no està en esta Ciudad, mando que hasta tanto que estè y viua en ella como vezino aya y tenga la possession de lo que yo assi le mando, el dicho Luys Coruera, y sus descendientes, y gozen del vsufructo della, sin le dar quenta, ni pago, de los dichos fructos, saluo que desde que el viniere a esta Ciudad como vezino se le de la

C

posses-

possession de la mitad de la dicha heredad como dicho es, partida por suertes, y si el dicho Hernan Coruera no vinieze a vivir a esta Ciudad como vezino, mando que aya su parte el dicho Luys Coruera, y sus descendientes para siempre jamas, con las dichas clausulas y condiciones de suyo contenidas.

De la disposicion que esta clausula contiene, se colige manifestamente que Pedro de Coruera quiso hazer y hizo mayorazgo de los bienes q̄ dexò al dicho Luys de Coruera, para el y sus descendientes, y no solo le hizo en la parte que dexò a Luys de Coruera, sino tambien en la parte que dexò al Comendador Hernando Coruera como despues se dira, y aunque esto no tenia necesidad de fundarse, porque la disposicion es clara, para cerrar de todo punto la puerta a la pretension de don Luys, y don Francisco de Coruera de la Cueva, se funda ex seqq.

Lo primero el dicho Pedro de Coruera dispuso, que el que vuisse de suceder en estos bienes vuisse de llamarse siempre el nombre de Coruera: y deste grauamẽ puesto en su disposicion se induze y prueua, que la causa del hazerla, fue querer cõseruar su familia. Menoch. lib. 4. præsumptione. 69. nu. 19. ex pluribus probat Molina de Hispan. primogenijs. lib. 1. c. 5. n. 34. Ioannes Garcia de nobilitate in diuisione legis. num. 40. Alex. Rauden. de analogis, lib. 1. c. 30. n. 1. y esta causa induce disposiciõ perpetua de mayorazgo, vt probant præcitati. DD. & Menoch. d. lib. 4. præsumptione. 68. n. 13. y es conclusion que no recibe contradicion.

Lo segundo, porque el dicho Pedro de Coruera hizo llamamientos en el dicho Luys de Coruera, y en sus descendientes para siempre de mayor en mayor, y en falta llamó al pariente mas propinquo, de lo qual se induze conjetura efficacissima de mayorazgo perpetuo, nam vbi testator digressus est ad plures gradus substitutionum præsumitur maioratum perpetuum vele facere Anchar. cons. 74. nu. 2. plures in hanc sententiam cumulat. Menoch. d. lib. 4. præsumptione. 69. n. 13. y esta conclusion es certissima, principalmente quando concurre otras conjeturas q̄ persuaden su perpetuidad, quod etiam agnoscit Moli. d. lib. 1. c. 5. n. 38. ad fin.

Lo tercero, porque prohibio la enagenacion y diuision de los bienes; y aunque esta prohibicion parece que se dirige a las personas grauadas, porque dize que no lo puedan vender ni enagenar, siendo esta prohibicion con razon expresa

pressa de conseruar los bienes en la familia, se haze real, y induze mayorazgo perpetuo, Beccius conf. 24. num. 25. Simon de Prætis lib. 3. de interpretatione vltimarum voluntatum, interpretatione. 3. dubitatione. 1. solutione. 10. Menoch. d. lib. 4. præsumptione. 68. á num. 24. cum seqq. Antonius de Petra, de fideicom. q. 2. n. 2. cum seqq. Petrus Surdus decisione. 254. nume. 33. y para el caso deste pleyto no fuera necessario que la prohibicion de enagenacion fuera absoluta y real: porq̄ siendo doña Luysa de Coruera descendiente de Luys de Coruera, nos basta que la dicha prohibicion induzga presumpció de fideicomisso entre los descendientes de el dicho Luys de Cordoua primero llamado, en lo qual sine cõtradictõre procedit, que la dicha prohibicion induze fideicomisso y mayorazgo entre los expressamente llamados, como lo está la dicha doña Luysa de Coruera.

Lo quarto, porque el dicho Pedro de Coruera en los llamamientos q̄ hizo entre los dichos descendientes de Luys de Coruera, dispone que ayan los dichos bienes el mayor para siempre jamas: porque aquella diction, para siempre jamas, in infinitum, suam vim extendit. l. 1. vbi gl. ff. solut. matrimonio. iuris peritos. vbi Bart. & scribentes. ff. de excusation. tutorum. l. qui falsum. ff. de legat. 3. Bald. in. l. cum debere. ff. de seruitutibus vrb. præd. per illum textum, Molina plures referens. d. lib. c. 5. num. 33. dicens, quod he dictiones semper perpetuo, atq; in infinitum summi notanda sunt ad inducendam maioratus coniecturam, Derianus respons. 30. n. 18. & 19. lib. 1.

Lo quinto, porque para considerar la perpetuidad de la dicha disposicion se considera, q̄ el dicho Pedro de Coruera no solo llamó a los descendientes de Luys de Coruera, pero tambien llamó a el pariente mas propinquo con la misma obligacion de apellido; y aunque parece que este llamamiento lo hizo en caso que Luys de Coruera y sus descendientes contraviniesen a la obligacion que les ponía de traerlo, tambien se comprehende el caso de la muerte, quia substitutus in casu contrauentionis censetur substitutus in casu mortis, text. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ibi: *Scilicet ex sententia legis Beleg. Et hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem ceteris casus admittendi sint.* ff. de liber. & post. b. fin. C. de insti. & subst. l. Titius. §. Lucius. ff. de liber. & post. l. si mater. C. de insti. & subst. Carolus Ruin. conf.

conf. 122. n. 5. cum sequentibus, tom. 2. principalmente quando no está dado diferéte substituto para el caso de la muerte, Socinus in. l. Marcellus. §. quidam liberis. nu. 1. ff. ad Trebelianum. Paulus conf. 77. nu. 2. lib. 1. Gratus conf. 28. lib. 2. Menoch. conf. 620. n. 8. lib. 7. y esta conclusion procede sin limitacion alguna, quando en la disposicion ay razon expressa o tacita de conseruar la familia, como en la de Pedro Coruera la vuo, la son in. l. 1. ff. de vulgari & pupil. Craucta in conf. 113. in principio, & num. 5. & conf. 130. nu. 9. porque como la razon de la disposicion de el conseruar la familia milita yguualmente en los descendientes de Luys de Coruera que en los demas parientes, pues en todos se podia conseruar, y la razon regula la disposicion, yguala al caso de contrauencion a el caso de la muerte, Fulgosius conf. 15. num. 2. y las palabras de la disposiciõ de el dicho Pedro de Coruera son tan precisas, que manifestamente denotan el llamamiento del pariente mas propinquo, tam in casu contrauentionis, quam in casu mortis, ibi: *Porque de otra manera es mi voluntad que no lo aya sino el pariente mas propinquo, con que tenga el dicho apellido.*

Y porque la parte contraria no impugna el auer de suceder la dicha doña Luysa Coruera: conforme a esta disposicion en la mitad del dicho heredamiento de Ninches no insistimos en traer otros muchos fundamentos que pudieramos para probar la perpetuidad de esta disposiciõ, porque por concurso de tantas conjeçturaz no se puede dudar de que sea disposicion de mayorazgo perpetuo, & probat Ripa in. l. centurio. n. 163. ff. de vulgari. Cefalus conf. 251. nu. 87. Hieron. Magon. decis. Florentina. 27. nu. 14. Caualecanus decis. 16. n. 68. 3. p. Molina lib. 2. c. 3. n. 10. & 12.

No pudiendose dudar que doña Luysa Coruera suceda por la dicha disposicion en la mitad de el heredamiento de Ninches que Pedro de Coruera dexò a Luys de Coruera y sus descendientes, por ser nieta del dicho don Luys, y hija mayor legitima de don Francisco Coruera vltimo poseedor de el dicho vinculo y mayorazgo, no puede tener dificultad q̄ aya de suceder tambien por la misma disposicion en la otra mitad que el dicho Pedro de Coruera dexò a el Comendador Hernãdo de Coruera su sobrino, hermano del dicho Luys de Coruera.

Porque la disposicion de el dicho Pedro de Coruera, en quanto a el dexarle a el dicho Comendador Hernando de

Coruera la otra mitad de el dicho heredamiento de Niñ
 ches contuuo dos cosas: vna, que vuisse la mitad de el di
 cho heredamiento con las mismas cōdicionēs, y en la mis
 ma forma q̄ dexò la otra mitad a Luys de Coruera: otra, q̄
 para que pudiesse auer la mitad de el dicho heredamiento,
 auia de yr a viuir y ser vezino de la ciudad de Baeça: por
 ambas partes de esta disposicion la suceſsiō de la dicha mi
 tad pertenece a la dicha doña Luysa.

En quanto a la primera parte, fundado queda que la
 disposicion de Pedro de Coruera en la parte de el hereda
 miento que le dexò a Luys de Coruera fue de mayoraz
 go perpetuo, en que tienen llamamiento todos los descen
 dientes de Luys de Coruera: y en caso de su muerte o cō
 trauencion, tiene llamamiento el pariete mas propinquo.
 De esto se infiere, que dexando Pedro de Coruera la otra
 mitad del heredamiento a el dicho Comendador Hernã
 do de Coruera, para que lo aya en la forma, y con las cōdi
 ciones y vinculos q̄ auia dexado la otra mitad a Luys de
 Coruera, hizo la misma disposicion de mayorazgo con los
 mismos llamamientos y calidades que se contenian en la
 disposicion primera: porque aquellas palabras, ayalo en la
 misma forma, y con las mismas cōdicionēs y vinculos, ha
 zen indiuidual relacion de la primera disposicion con to
 das sus calidades, text. in. l. qui liberis. ff. de vulgari, ibi
Habet enim in se eandem conditionem similem superiori. c. olim.
de verborum signi. vbi Antonius de Butrio. n. 2. notat, que
semejantes palabras inducunt omnimodam similitudinē
dispositionum, Socinus Senior conf. 352. numero. 10. vers. 2.
Hypplitus Riminald. conf. 707. n. 31. vol. 6. Detianus conf.
9. num. 16. lib. 2. id que procedit sine dubio, quando relatio
fit ad aliquem actum, vel instrumentum precedens, vt in
spetie nostra, quia nunc continet omnes effectus qualita
tes, ac circumstantias facti antecedentis. l. edita. & ibi Bald.
in. 2. lectura. num. 110. C. de adendo. Bart. in extrauaganti
ad reprimendam, vers. prout. n. 2. Alex. conf. 81. n. 21. volum.
6. Decius conf. 63. n. 6. Curtius iunior conf. 92. n. 10. Crauera
conf. 256. num. 14. vol. 5. Hondedæus conf. 112. nu. 20. natura
enim relationis est, vt quidquid continetur in termino re
lato contineatur vniiformiter in termino referente. l. ait
prator. s. si iudex. ff. de re iudicata. l. si ita. l. in testamento.
ff. de condition. & demonstration. l. asse toto. ff. de heredi.
instituend. Bart. in. l. 1. s. cum plures. n. 1. ff. si fam. furtum

fuisse dicatur, & in. l. si quis seruum. §. fin. num. 5. ff. de legatis. 2. Decius in. c. quoniam cōtra. n. 45. de probat. Tiraquel. ad. ll. connubiales. gl. 5. ex nu. 176. & illud quod venit per relationem ad aliud dicitur verè inesse: quia relationis effectus est demonstratio veritatis ex coniunctione duarū dispositionū, per quam resultat propriè ac perfectè quid quale, & quantum tribuatur, Bald. conf. 212. vol. 2. Tiberius Detianus conf. 2. n. 97. vol. 2. Craucta conf. 39. nu. 16. Molina de primog. lib. 3. c. 7. n. 11. porque la relacion se proporciona en todo a la naturaleza de lo referido. l. 1. §. si quis sub conditione. ff. vt legatorum nom. caueat. ibi: *Huic stipulationi easdem conditiones, & causas inesse sciendum est.* l. si prior. ff. solut. matrimon. Menoch. conf. 247. n. 32. vol. 3. y se pudieran traer en comprobacion de esto infinitos textos, doctrinas, y autores: y esta relacion en la disposicion de el dicho Pedro de Coruera, en quanto mira a el dicho Comendador Hernando de Coruera se hizo con vna ventaja, que manifesta sin duda alguna, que fue disposicion de mayorazgo la vna y la otra, porque dixo que lo dexaua cō los mismos vinculos, y en la disposicion en que se haze mencion desta palabra, vinculo, se induze disposicion de mayorazgo, como si se hiziera menciō de la misma palabra, mayorazgo: porque la vna y la otra tienē vna misma naturaleza, vt ex Mieres, Angulo, & Azebedo, rectè probat el señor don Luá del Castillo lib. 2. quoti. controu. iuris. c. 22. num. 43. y de auerse puesto la dicha palabra, se induzē todos los llamamientos legales de mayorazgos, vt probat idem. d. cap. 22. per totum, præcipuè. n. 10.

De lo qual resulta, que siendo assi, que en falta de descendientes de Luys de Coruera està llamado el pariente mas propinquo, y que auiendose de repetir esta substituciō en la disposicion que mira a Hernando de Coruera en falta de descendientes suyos, la sucesion toca a los descendientes del mismo Luys de Coruera, que era el pariente mas propinquo del dicho Hernando de Coruera, y en quien se vnja toda la disposicion, y auiendo de suceder por ella como en bienes de mayorazgo regular por derecho de primogenitura, viene derechamente a tocar la sucesion a la dicha doña Luysa de Coruera, nieta mayor del dicho Luys de Coruera.

Y la forma de esta sucesion no la pudiera ni pudo alterar el dicho Comendador Hernando de Coruera, aunque

valiera sucedido en los dichos bienes, porque el successor
 en el mayorazgo no puede mudar la forma de los llama-
 mientos, ni causar perjuicio a los llamados por el pri-
 mer fundador, de quien pende el derecho de suceder. l.
 vnum ex familia. s. si de falcidia. de legat. 2. l. si arrogator.
 ff. de adption. Palatios Rub. in. l. 46. Tauri. num. 20. Que-
 sada diuersarum quaest. iuris. c. fin. n. 7. Mieres de maioratu
 2. p. 4. quaest. illat. 8. num. 14. Albarus Valaf. consult. 27. nu. 8.
 Gama decis. 262. Albarado de coniecturata mente testato-
 ris, lib. 2. c. 2. n. 2. Molina de Hisp. primog. lib. 1. cap. 8. num. 21.
 quos idem affirmando adducit el señor don Iuan del Ca-
 stillo lib. 3. quotid. controuersiarum iuris. c. 10. num. 31. ybi
 numeris seqq. probat idem procedere, aunque el poseedor
 acreciente bienes a el dicho mayorazgo; porque aunq̄ po-
 dra poner condiciones nuevas no contrarias a las de la pri-
 mera disposicion, no podra mudar el orden ni forma de su-
 ceder dado por el primero fundador, ni quitar el llama-
 miento a quien le tiene en la primera disposicion, y assi el
 dicho Comendador Hernando de Coruera aunque su dis-
 posicion valiera, que no valio, como despues diremos, no
 pudo prejudicar a el llamamiento de la dicha doña Luyfa
 de Coruera para que dexa de suceder en la mitad del here-
 damiento de Ninches que Pedro de Coruera le dexò, de-
 niendo como deue suceder en el la dicha doña Luyfa por
 la disposicion del dicho Pedro de Coruera: y assi en quãto
 a esta primera parte de la dicha disposicion, es manifesto
 el derecho de la dicha doña Luyfa.

En quanto a la segunda parte, la disposicion del dicho
 Pedro de Coruera en fauor del dicho Comendador Her-
 nando de Coruera de la mitad del dicho heredamiento, no
 fue pura sino condicional, y la condicion no se cumplio: y
 en falta de cumplirse la condició, dexò todo el heredamien-
 to a Luys de Coruera su sobrino. Las palabras formales
 en que esto se dispone son las siguientes. *Y porque el dicho
 Hernan Coruera no esta en esta ciudad, mando que hasta tanto q̄
 estè y viua en ella como vezino, aya y tenga la posesion de lo que
 yo assi le mando el dicho Luys Coruera y sus descendientes, y gozen
 del usufructo de ella sin le dar quenta ni pago de los dichos fructos,
 saluo que desde q̄ el viniere a esta ciudad como vezino, se le de la
 posesion de la mitad de la dicha heredad, como dicho es, partida
 por suertes: y si el dicho Hernan Coruera no viniere a vivir a esta
 ciudad como vezino, mando que aya su parte el dicho Luys Corue-*

ra, y sus descendientes para siempre jamas, con las dichas clausulas y condiciones de suso contenidas.

Y para fundar que la dicha disposicion fue cõdicional, se presupone, que el grauamen puesto a cierta persona, y el llamamiento de otra, en caso de no cumplirse se puede poner en dos maneras. La vna, en fuerça de condicion suspensiva. La otra, en fuerça de modo: el ser condicion o modo pende absolutamente de la voluntad del testador. l. in conditionibus primum locum in principio, & in. s. i. ff. de condition. & demonstrat. ibi: *Nisi forte hoc animo fuerit testator, ut faceret conditionem:* y quando no consta claramẽte de su voluntad, se acude a conjeturas, para discernir, si su condicion es modal o condicional, y regla verdadera en esto es, que quando el testador manda que el grauamẽ puesto por el se cumpla, antes que el llamado adquiera la sucession, es la disposicion condicional: pero si la adquisicion precede al cumplimiento del grauamen, se entiende ser modal, hæc est regula & traditio Bart. in. l. quibus diebus. s. ter milius. n. 6. & 7. ff. de conditio. & demonstra. & probatur in. l. filiofamilias. eod. tit. l. Tais ancilla. s. Stichum. ff. de fideicom. libertatib. l. Menia. ff. de manumis. testamẽ. declarat eleganter Sarmiento lib. 2. selectar. c. 3. num. 4. & 5. y assi no se an de mirar tanto las palabras como el efecto de ellas: porque aunque el testador llame a el grauamen condicion, si quiso que se cumplierse despues de adquirida la sucession, sera modo, vt in. d. l. Menia. y al contrario no importara que el testador vñe de palabras que signifiquen modo, si dispuso que el cumplirse fuesse antes de entrar en la sucession, nam adhuc sera condicion y no modo, vt dixit eleganter Baldus conf. 119. n. 5. part. 2. Alexan. conf. 119. num. 1. lib. 1. & hæc attenda natura conditionis, que ea est, vt impediatur acquisitionem ab initio, & actum ita suspendat, vt nullius sit effectus ante implementum cõditionis. l. legata sub conditione. ff. de condition. & demonstratio. l. cum ad præsens. cum sequentibus. ff. si certum petat. Bart. in. l. i. nu. 30. ff. de conditio. & demonstration. Parisius conf. 119. n. 45. & 46. lib. 2. Surdus conf. 265. n. 56. lib. 2.

Con esto presupuesto se prueba manifestamente, que la dicha disposicion fue condicional, porque el fundador mandò que no se le diese la possessio de la mitad de la heredad al dicho Hernando de Coruera, hasta que viniessse a viuir como vezino a la ciudad de Baçça, & sic quiso el

cum-

tercero

cumplimiento de la condicion antes que se entregasse la
 cosa, y assi suspendia la condicion la dicha adquisiçion hasta
 que se cumpliesse con ella, Gregor. Lopez in. l. 7. tit. 4. part.
 5. gl. verbo, possessiõ, quæst. 1. Molina lib. 2. de primog. c. 12.
 n. 15. & 16. Mieres de maiorat. 3. p. q. 12. num. 4. magis in ter-
 minis Gama decis. 157. aliàs 158. De que resulta que no auie-
 do el dicho Hernando de Coruera venido a viuir como ve-
 zino a Baeça, ni cumplido la condicion, no adquirio la di-
 cha media heredad, y sucedio en ella el dicho Luys de Cor-
 uera por la misma disposicion: quia ex dispositione condi-
 tionali pendente conditione, nihil videtur datum. l. si quis
 sub conditione dandorum. 10. ff. si quis omiſſa causa testa-
 menti. l. liber homo. §. si ita scriptum. ff. de hæredi. instituẽ.
 vbi probatur, quod datum sub cõditione, tunc videtur da-
 tum cum existit conditio, nam defectus conditionis facit
 quem haberi pro nõ instituto, Paulus de Castro cons. 292.
 num. 1. vers. item testatur lib. 2. Craueta cons. 15. nu. 7. quia
 dispositio conditionalis habetur pro non facta deficiente
 conditione. l. qui hæredi. §. Plautius. vbi Bart. & Socinus. ff.
 de condition. & demonstrat. Socin. iun. cons. 4. n. 16. lib. 2. &
 in substitutione conditionalis, consuluit Zefalus cons. 455.
 n. 26. lib. 4. Vincen. Hondedæus cons. 78 n. 26. Peregrin. de fi-
 deicommiss. art. 43. n. 16. Y siendo hecho assentado que el di-
 cho Comendador Hernando de Coruera nunca fue a vi-
 uir como vezino a la ciudad de Baeça, y auiendo posseido
 siempre ambas partes de el heredamiento Luys de Cor-
 uera, no puede tener razon de dudar el pertenecer la su-
 cesion de toda la dicha heredad a la dicha doña Luysa de
 Coruera: porque la mitad que dexò Pedro de Coruera al
 dicho Hernando de Coruera, en falta de cumplir la condi-
 cion, se la dexò a Luys de Coruera con las mismas condi-
 ciones y vinculos q̄ le auia dexado la otra mitad: y como
 dexamos fundado, sucede en ella con forme a los llama-
 mientos la dicha doña Luysa de Coruera, & ex conseque-
 ti en toda, pues las disposiciones en ambas mitades por no
 auer dexado hijos Fernando de Coruera, y por no auer cõ-
 plido la condicion, se reduzen a vna sola disposicion, y se
 an de regular por vna misma forma y orden de suceder.

Contra todo lo que queda dicho opone la parte de dõ
 Luys y don Francisco Coruera vna dificultad, con q̄ pre-
 tende que cessan todos los fundamentos de la justicia de
 doña Luysa Coruera, diciendo, que auiedo Pedro de Cor-

tedoro -

uera fecho donacion a Luys de Coruera su sobrino quãdo se casò, de ciento y cinquenta mil marauedis, pagandose-los en la mitad de la dicha heredad que le dexò no le pudo poner grauamenes, ni vincularla, pues la obligacion q̄ resultò de la donacion no pendia de la voluntad del dicho Pedro d̄ Coruera, y assi no le pudo grauar en la paga. l. perfecta donatio. C. de donation. quæ sub modo.

Esta oposiciõ (que solo mira a la mitad que el dicho Pedro de Coruera dexò a el dicho Luys de Coruera: porque en la otra mitad que le dexò, en falta de cumplir la condicion Hernando de Coruera, no vuo consideracion, ni respecto a la dicha donacion) muy poco estoruo puede hazer a los fundamentos que quedan referidos, porque se satisfice a ella.

Lo primero, porque la donacion que el dicho Pedro de Coruera hizo d̄ los dichos 150j. marauedis a el dicho Luys de Coruera su sobrino no està aceptada, & ante acceptationem donatio est reuocabilis, aunque en ella interuenga clausula de constituto, y los otros que obran ficta tradicion, vt ex pluribus comprobatur Molina de Hispanorũ primog. lib. 4. c. 2. à num. 60. cum sequentibus: y siendo reuocable en todo, con mas facilidad pudo el dicho Pedro de Coruera calificarla ante acceptationem, nam cui quod plus est licet, quod minus est licebit. l. iuris gentium. §. ad cõ. ff. de pact. regula cui licet. §. de reg. iur. in. 6.

Lo segundo, porque en la dicha donacion no se obliga el dicho Pedro de Coruera a dar especie, sino cantidad, y auendole mandado la mitad de la heredad con los vinculos que se la mandò, en pago de la dicha cantidad, aceptando como aceptò el dicho Luys de Coruera la paga y legado en la forma que Pedro de Coruera se lo dexò, quedò sugeto y obligado a todas las condiciones y calidades de el, y fue visto aceptar con aquella carga. l. cum ab vno. in princ. ff. de leg. 2. l. si cui legatam. 21. ff. de condition. & demonstration. l. si pars. 10. §. illud notissimum. l. si is. 31. §. diuersam. ff. de inoffitioso test. l. quamuis. 15. C. de fideicom. l. si mater. 3. C. de inoffitioso testamen. c. offitij. de testam. cum alijs aductis à Ioan Gutie. de tutelis. 3. p. c. 5. n. 52. quod procedit etiam si acceptet cum protestatione, vt probatur Casanate conf. 29. num. 32. vbi tradit hanc conclusionem locum itidem obtinere, siue acceptatio fiat verbis, vel facto, siue in iudicio, siue extra: porque es cosa que no puede

tener

tener duda, que si Pedro deniessa a Iuan cien ducados, y le diessa en pago dellos vna casa, con condicion q̄ fuesse vinculada, y Iuan lo aceptasse, que estaria obligado al cumplimiento, y que la casa quedaria vinculada.

Y que el dicho Luys Coruera aya aceptado el dicho legado en la forma que se le dexò el dicho Pedro Coruera, consta por los autos, escrituras, y recados que doña Luysa Coruera y sus hermanas an presentado referidos por el Relator en su memorial, fol. vltimo, por dõde parece que año de. 523. q̄ fue luego q̄ murio el dicho Pedro Coruera, ratificò el dicho Luys Coruera vn arrendamiẽto que auia dexado hecho del dicho heredamiento de Ninches, y año de. 26. siguió vn pleyto sobre el agua de los batanes, dõde articulò y prouò que auia heredado el dicho heredamiento de el dicho Pedro Coruera, y lo mismo articulò y prouò en otro pleyto que siguió año de. 57. con vn arrendador de los dichos batanes, y no dixera que le auia heredado sino viera sucedido en el en virtud del testamẽto del dicho Pedro Coruera, y de el legado que en el le hizo del dicho heredamiento.

Lo tercero, porque esta aceptacion està ratificada con la possession larga que se à seguido desde la muerte de el dicho Pedro de Coruera en el dicho Luys de Coruera y sus sucesores, que posseyerò la dicha mitad como vinculada por la disposiciõ de el dicho Pedro de Coruera, Paulus Parisius conf. 33. & conf. 49. n. 17. lib. 1. Zefalus conf. 51. num. 15. Tiraquel. de iure constituti. 3. p. limitatione. 30. nu. 11. & 12. Menoch. conf. 198. n. 21.

Lo quarto, porque no ay duda sino que la mitad del dicho heredamiento valia mucho mas que los. 150j. maravedis contenidos en la donacion, y q̄ el dicho Pedro de Coruera no solo le dexò a el dicho Luys de Coruera la dicha mitad, pero le dexò los fructos de la otra mitad que mãdò a Hernando de Coruera mientras no viniessa a viuir a Baça: y en caso que no viniessa, le dexò toda la otra mitad del heredamiento en propiedad, para el y sus descendientes: y en caso que viniessa y muriesse sin hijos, llamò a el dicho Luys de Coruera, y a los suyos, como queda fundado: de suerte que le dexò muchos mas bienes q̄ lo que montauan los. 150j. maravedis, y en estos terminos, aũque la donaciõ estuiera perfecta y aceptada, pudiera el dicho Pedro de Coruera ponerle a el dicho Luys de Coruera los

grauamenes que le puso, vt notabiliter aduertit Curtius iun. conf. 120. n. 9. lib. 2. in hæc verba: *Sed quid plura hanc controuerſiam decidit text. in terminis, in l. perfecta donatio. C. de donatio. quæ sub modo, dum vult, quod donationi perfecta non possit donans opponere modum, vel conditionem nisi de voluntate donatarij: nulla dubitatio est, quominus donationi perfecta possit addi modus, & conditio: ergo præsupposito, quod donatio de qua agitur eſet perfecta, & per donatarium acceptata ex quo tamen donans postea fecit testamentum, in quo instituit heredem donatarium in omnibus bonis donatis in testamēto specialiter expressis, & in alijs etiam ipsi donanti reſeruatis, apponendo onus fideicommissi, si donatarius deceſerit sine filijs masculis, & prohibendo quamcumque spetiem alienationis, ac quamcumque diminutionem bonorum suorum in casu reſtitutionis fideicommissi, & ipse donatarius fecit se heredem virtute ipsius testamenti, & per consequens conſenſit modis, & conditionibus donationi adiectis, & c.* la qual es doctrina en terminos para la decision deste pleyto: porque si auiendo el dicho Luys de Coruera aceptado la manda q̄ Pedro de Coruera le hizo, pudieran el y sus herederos impugnar las calidades, no pudierã auer llamado ni gozado los frutos de tantos años con justo titulo, y auiendolos gozado y lleuado, las calidades y grauamenes estan aprobados, vt eundem Curtium, & alios referendo lo resuelue el señor don Iuan del Castillo lib. 3. quotid. controuerſiarum. c. 10. á num. 47.

Y en este caso milita la misma razon que quando vn padre que iure naturæ deue la legitima a su hijo libre de todo grauamen, le manda el quinto de sus bienes, có que sea tambien vinculada la legitima, que estonces si el tal hijo se entra en los bienes de el quinto y los goza, es visto consentir en el grauamen de la legitima, Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 11. Marcus Antonius Cuco in tractatu de legitima, tit. legitimam nullum gra. admitti. n. 17. Antonius Gabriel lib. 6. commun. in rub. de legitima conclus. 1. n. 59. limitat. 24. Molina de primog. lib. 2. c. 11. num. 8. Mieres. 1. p. q. 55. num. 3. Simon de Prætis de interpret. vltimarum volunt. lib. 3. fol. 37. eleganter Baldus in l. 1. num. 22. C. quando non pet. partes, cuius hæc sunt verba: *Et filius acceptans ea videtur acceptasse cum sua causa suisque vitij, quia ea quæ sunt anexa separari non possunt, & sic licet de primaria intentione explicita non fuerit subire onera tamen de implicita voluntate esse debuit acceptare cum sua natura, etenim qui*
partem

partem individui vult, totū velle videtur, & idē probatur singulariter in. l. 1. & 2. ff. de acquirend. heredit. l. ex à se. ff. eod. tit.
 De suerte que viene a ser evidente que el dicho Luys de Coruera tiene aceptada la manda que Pedro de Coruera le hizo de la mitad de el dicho heredamiento, con todos los grauamenes y condiciones que le puso, y que no puede tener dificultad la justicia de la dicha doña Luyfa de Coruera en la sucession de todo el dicho heredamiento, sin que obste dezir que el dicho Luys Coruera tenia aceptada la primera donacion con el hecho de auer contraydo el matrimonio, por cuya causa se le hizo. Porq̄ se responde, q̄ no constā que antes del matrimonio vuisse tenido noticia de la dicha donacion, ni que por ella le contraxesse: y aunque constara, no auia recibido los. 1500. marauedis, y pudo al tiēpo de la paga y recibo consentir qualquier grauamen que se le pusiesse, como tambien pudiera remitir del todo los dichos. 1500. marauedis, etiam si prædicta donatio redundaret in vtilitatem alterius terti, ex doctrina Bart. & sequatium, in. l. qui Romæ. s. Flavius Hermes. ff. de verbor. oblig. quo finitur iste secundus articulus.

✻ TERCERO ARTICULO. ✻

Testamento del comendador

EN este articulo no abra para que discurramos largamente sobre el valor del testamento que se pretende hizo el Comendador Hernādo de Coruera: porq̄ sus defectos son tan notorios, q̄ por ningū camino se pueden salvar, porque suena otorgado en Madrid ante siete testigos no vezinos, contra las solemnidades de la. l. 3. de Toro, el escriuano no da fee del conocimiento del otorgante, ni ay testigos que afirmassen, que fue el mismo contra la forma de la. l. 14. tit. 25. lib. 4. recopil. siendo otorgado en Madrid, se abrio en esta ciudad de Granada sin preceder legitimas diligencias, contra formam. l. testamenta omnia. C. de testamentis. & l. 4. tit. 2. p. 6. que disponen que se aya de abrir ante el juez del lugar donde se otorgò, vt notat Gregor. ibi gl. verbo, el juez, Baldus in. l. publicati. C. de testam. y lo mas sustancial, que el testamento original no le ay: antes consta por los mismos autos, q̄ el juez de Granada auiendo mandado sacar los traslados q̄ sacò, le mādò boluer a cerrar hasta que pareciessen los testigos del otorgamiento, o la mayor parte, para que estonces se abriessse

sup

F

ante

ante juez competente, de suerte que por el mismo auto se verifica, que ni el testamento está abierto legitimamente, ni el juez fue competente para mádar hazer lo que hizo.

Estos defectos pretende la parte de don Luys Coruera de la Cueva y su hijo que se suplen por dos causas.

La primera, porque siendo como fue Luys de Coruera el que sucedio en todos los bienes del dicho Comédador Hernando de Coruera, el mismo confessò que aquel era el testamento del Comendador Hernando de Coruera su hermano, y que assi por la confesion suya se suple el defecto de la solemnidad.

Este fundamento se excluye, con que es conclusion verdadera, y comunmente recibida, que la confesion del heredero no suple los defectos de solemnidad del testamento, ni haze valido lo que en si es ninguno, gl. verb. docere, in. l. 2. C. de bonorum possess. secundum tabulas, quam dicit communiter approbatam, Ripa in. l. admonendi. n. 186. ff. de iure iur. quem refert & sequitur Ioannes Gutierrez in repetitione. l. nemo potest. n. 32. ff. de leg. 1.

La segunda es dezir, que el Comendador Hernando de Coruera era soldado, y que quomodocumq; constet de su voluntad, se deve guardar. l. milites. C. de testam. militis. esta razon tambien es sin sustancia: porque estando como el dicho Hernando de Coruera estaua en la villa de Madrid, tuuo precisa obligacion a hazer el dicho testamento con la solemnidad ordinaria del derecho, y de otra manera no pudo valer. l. ne quidam putarent. 17. C. de testa. militis. l. 4. tit. 1. p. 6. ibi: *queriendo fazer testamento algun Cavallero, si lo fiziese en su casa, o en otro lugar, que no sea en que se, deve lo facer en la manera que los otros ome,* y assi no se puede hazer fundamento en la disposicion del dicho testamento, para querer en fuerza del suceder en todos los bienes comprendidos en la escritura que otorgaron Luys de Coruera, y doña Leonor de la Cueva el año de. 51. en fauor de don Francisco de Coruera su hijo, padre de la dicha doña Luysa y consortes.

Y tampoco se pueden valer los dichos don Luys, y don Francisco de la Cueva su hijo de la dicha escritura del año de. 51. para suceder en fuerza de ella, pretendiéndolo, q̄ quando la disposicion de Hernando de Coruera no valga, q̄ auiedo Luys de Coruera y su muger, refiriendose a ella, otorgado la dicha escritura, fueron vistos disponer de nuevo, y
que

que auiendo aceptado la dicha disposicion Francisco de Coruera, fue visto cōsentir en ella, y perjudicarse a si. Porq̄ esto se excluye con vna razon euidente.

Por el pleyto no consta que el Comendador Hernádo de Coruera dexasse bienes algunos, ni que estos entrassen en poder de Luys de Coruera, y assi estamos en terminos de que la dicha escritura y disposicion se funda en solo la confesion de Luys de Coruera, y de doña Leonor de la Cueva su muger.

Y junto con esto, que conforme a derecho los dichos Luys de Coruera, y doña Leonor de la Cueva por ningun contracto ni disposicion pudieran perjudicar a sus hijos mas que el tercio y quinto de sus bienes en fauor de otro, la confesion de que aquellos bienes que declaró en la escritura se compraron de la hazienda del Comédador Hernando de Coruera, ni la disposiciō que en ella se fundò no puede perjudicar a los hijos en mas que lo que en realidad de verdad se aueriguare que entrò en poder de Luys de Coruera de los bienes de Hernando de Coruera, confessio enim patris quod bona emerit de bonis aduētitijs filij nihil probat, nisi quatenus constet de veritate, quia praesumitur facta ex fraude cum donatio sit prohibita, in tantum quod talis confessio morte non confirmatur, Angel. conf. 341. in princ. & nu. 2. l. as. post alios, in l. si donatione. qu. 3. & 4. C. de collationibus. neque confirmatur iuramēto, vt ex pluribus probat Ioannes Gutierrez in tractatu de iuramēto confir. 1. p. cap. 5. num. 21. Parladorius lib. 2. rerum quoti. c. 14. per totum, y assi la dicha disposicion en ninguna manera podia obrar mas que en aquello q̄ los padres pudierā disponer en fauor de don Francisco de Coruera su hijo, y esto tenia necesidad de liquidacion para poderse pedir los bienes que por esta disposiciō pudieran pertenecer a el successor, y esta no está hecha.

Y la fraude en esta confesion está manifesta por los autos: porque siendo assi que por el q̄ llaman testamento de Hernando de Coruera, solo declara que en poder de su hermano Luys de Coruera dexa quatro mil y quinientos ducados: en la dicha escritura declaran Luys de Coruera, y doña Leonor de la Cueva su muger, que sus bienes valieron diez mil ducados, y el intento de esta confesion bien claro se colige que fue porque como tenian tratado de casar a el dicho don Francisco de Coruera con doña Ca-

talina Cherinos, y le auian mandado diez mil ducados, echando de ver que en perjuicio de los demas hijos no se los podian dar, segun la hazienda que tenian, se valieron de el color de que eran hazienda de Hernando de Coruera: pero en el efecto, se los dierõ de sus propios bienes, assi de los que auia lleuado en dote la dicha doña Leonor, como fue el cortijo de Oluijar, termino de Isnalloz, que expressamente dixeron en la escritura que era de su dote, como de los bienes de el capital de el dicho Luys de Coruera, fraude tan conocida, q̄ no se le puede dar salida alguna. Y la aceptacion que de la dicha escritura hizo don Francisco de Coruera no le pudo perjudicar en mas que en lo q̄ sus padres pudieran disponer: porque en quanto a la legitima, ni sus padres le pusieron grauamen en ella, ni el dicho don Francisco en la aceptacion se refirio a cõsentir tal grauamen, lo qual era necessario precissamente. l. si quãdo. §. & generaliter. C. de inoffitioso testamento. Stepha. Gracia. disceptatione for. 2. p. c. 247. n. 28. Peregrin. de fideicom. art. 51. n. 23. y la aceptacion no se puede referir a otro cosa q̄ lo que contiene la escritura aceptada, q̄ fue dezir, q̄ aquellos bienes se auian comprado de la hazienda de Hernãdo de Coruera, y assi viene a tener la aceptacion de don Francisco de Coruera los mismos defectos que la confesion de sus padres: conforme a lo qual por la dicha disposicion no se puede probar que los bienes que preteden dõ Luys, y don Francisco de Coruera son de mayorazgo, y tampoco se puede probar por transcurso de tiempo, porque no à passado el immemorial que requiere la. l. 41. de Toro.

* QVARTO ARTICVLO. *

Qvando fueros, señor, sin perjuicio de la verdad cõ presupuesto q̄ el testamẽto del Comendador Hernãdo de Coruera tuuiera todas las solenidades del derecho, y constara que los bienes que en la escritura del año de. 51. declararon por de mayorazgo Luys de Coruera, y doña Leonor de la Cueva se auian comprado con hazienda del dicho Hernando de Coruera, y no estuiera tan euidente la fraude, y uiera obrado el consentimiẽto de Luys de Coruera, y de don Francisco de Coruera, que la disposicion del testamento se vuisse de guardar, ora se considere el valor de ella por el testamẽto, ora por el consentimiẽto

de los susodichos, adue por la dicha disposicion pertenece la sucession de todos los bienes a doña Luysa Coruera. Y para probar esto presuponemos lo que contiene la clausula de el testamento en estas palabras. *Mando y es mi voluntad, que la heredad de Guadalquivir que Pedro de Coruera nuestro tio dexó a el dicho Luys Coruera mi hermano y a mi, q̄ sea unida, y que no pueda ser dividida, y que quede por bienes de mi mayorazgo, y que de los 4 U 5 0 0. ducados que dexó en poder de Luys de Coruera mi hermano, juntamente con otras deudas que me deuen en Napoles, de que dexó razon en poder del dicho Luys de Coruera mi hermano, que se comprehen bienes rayzes de cortijos, y heredades, juros, y censos, en aquella parte que commodamente se pudieren comprar de los dichos ducados y deudas, y que lo que assi comprare sea unido y junto con la dicha heredad de Guadalquivir, y mando que assi unidas queden vinculadas e indivisibles, los quales yo pongo en una union y vinculo, y mando que no puedan ser divididos en todo ni en parte con licencia de el Rey, ni sin ella, y que assi unidos los aya y tenga el dicho Luys Coruera mi hermano por todos los dias de su vida, gozando por suyos y para si de todos los frutos de la dicha heredad de Guadalquivir, y conseruando los frutos y rentos de los bienes que se compraren de los dichos ducados y deudas que assi dexó en poder de el dicho Luys Coruera mi hermano, de los quales mando que no use ni se aproveche, si no fuere en caso de su honrra, y en necesidad que no pueda cumplir de sus bienes, mas que conserue y guarde los dichos frutos y rentos por todos los dias de su vida, y q̄ de su valor cumpla los dichos mil ducados, y los trecientos ducados que mando dar a la dicha doña Lucrecia, pues que tiene edad para esperar, que de los dichos frutos pueda ser dotada, como dicho es, y q̄ de lo restante de los dichos frutos acreciente los bienes de el dicho mayorazgo, comprando bienes, y posesiones. Y mando que los bienes que assi comprare sean unidos en la dicha heredad de Guadalquivir, y con los otros bienes que de los dichos ducados y deudas se compraren, pues q̄ el dicho Luys de Coruera mi hermano tiene bienes propios para la sustentacion de su casa y honrra. Y despues de los dias de su vida mando que ayan los dichos bienes por via y con titulo de mayorazgo aquel de los hijos de el dicho Luys Coruera mi hermano, que el dicho Luys Coruera nombrare, no auiendo consideracion al mayor, sino al que fuere mas habil y suficiente: y dende en adelante mando y es mi voluntad q̄ aya los dichos mis bienes el hijo que assi nombrare el dicho Luys Coruera mi hermano, y despues del su hijo legitimo de legitimo matrimonio nacido de el dicho hijo de el dicho Luys Coruera, y dende en adelante sus descēdientes de mayor*

en mayor, auiendo todos los dichos bienes, como dicho es, juntos y vnidos so el vinculo y fuerza de mayorazgo, y que no puedan ser diuididos, como dicho es. Y si el dicho hijo varo q̄ assi sucediere en los dichos mis bienes, por razon de ser nõbrado por el dicho Luys de Coruera mi hermano, o por razon de ser hijo varon mayor del hijo del dicho Luys de Coruera mi hermano, y de sus descendientes tentare en qualquier manera con licencia de el Rey, o sin ella diuidir o enagenar los dichos bienes, que por el mismo hecho como quier que la enagenaciõ no aya efecto, sea excluso de los dichos bienes, y pase a el hijo y heredero siguiẽte en grado, al qual desde agora para estonces llamo a la successiõ de los dichos bienes, &c.

De esta clausula se coligen dos cosas, a q̄ se à de aduertir mucho para el entendimiento de su disposiciõ. La primera que el testador manda, que la mitad del heredamiento de Ninches que le auia dexado Pedro de Coruera, estẽ junta con la otra mitad de Luys de Coruera, y no se pueda diuidir, vender, ni enagenar, y esta disposiciõ precisamente se refiere a el mayorazgo que fundò Pedro de Coruera de estas dos mitades: pues como dexamos fundado, en falta de descendientes de Hernando Coruera, o en caso de contrauencion de no cumplir con la condiçõ de viuir como vezino en Baeça, por la misma disposiciõ de Pedro de Coruera, venia a suceder Luys de Coruera y sus descendientes, y assi la vnion que mandò hazer Hernando de Coruera vino a ser confirmaciõ, o mayor declaraciõ de lo dispuesto por Pedro d̄ Coruera: porque como dexamos fundado, Hernando de Coruera no pudiera alterar ni mudar nada de aquella disposiciõ, y assi aunque el no mandara hazer esta vnion, muriendo sin descendientes, o auiedo contrauenido a la condiçõ, quedara hecha.

La segunda cosa que se colige es, que presuponiendo Hernando de Coruera esta vnion, mandò que a los bienes de ella se vniesen los que se comprassen con la hazienda que dixo que dexaua, y se acrecentassen a el dicho mayorazgo: y esta vnion y acrecentamiento la mandò hazer cõ palabras tan precisas y reýteradas, que en ningun caso, ni por ningun acrecentamiento quiso que con facultad real ni sin ella se diuidiesen ni apartassen: de suerte que quiso que fuesse vn solo vinculo indivisible, vn cuerpo y sustancia indiuidua e inseparable.

En los llamamientos que hizo no dudamos, sino q̄ excluyò de la successiõ a las hembras auiendo varones.

Desto

Desto nace, que si en los dichos bienes siendo como an de ser indiuisibles se deue guardar el orden de suceder de la disposicion de Pedro de Coruera, pertenece la sucesiõ a doña Luysa de Coruera, y por su muerte sin hijos a sus hermanas ordine sucessiuo, por ser vn mayorazgo regular, y quedaràn frustrados los llamamientos que hizo el Comendador Hernando de Coruera: y si por el contrario se vuisse de suceder por los llamamientos que el dicho Hernando de Coruera hizo, quedaràn frustrados los de Pedro de Coruera, porque los vnos son repugnantes y cõtrarios a los otros, y siendo, no se puede negar sino que la disposicion en la vnion de estos bienes, respecto de los llamamientos tiene perplexidad, porque la volũtad de que estẽ vnidos en vn successor no se compadece con la voluntad de q̄ este successor aya de ser siempre varon, porque lo resiste la disposicion de Pedro de Coruera, que hizo llamamientos regulares de varones y hembras.

Y en terminos de perplexidad y repugnãcia en vna disposicion, la regla es, q̄ la perplexidad y repugnãcia anulla el acto, vulgata. l. vbi repugnantia. de reg. iur. l. si Titius. de condition. institut. cum similibus, vbi tradunt DD. Peralta in. l. si idem seruus. n. 6. & 7. de legat. 2. & in. l. Titiam. cum testamen. §. Lutius Titius el. 2. n. 2. de legat. 2. & in. l. si quis in principio testamenti. n. 108. & seqq. de legat. 3. porque la incertidumbre que resulta de la contrariedad y repugnãcia, remouet consensum disponentis à toto, & à parte, & vitiat omnem dispositionem, vt tradit Surdus conf. 235. n. 8. & seqq. & ex Craueta, Socino, & alijs sic in his ipsis terminis consuluit Casanat. conf. 57. à principio, vsq; ad nu. 11.

Y aunque para excluyr la pretension de don Luys, y dõ Francisco de Coruera, bastaua fundar que auia perplexidad en la disposicion; porque siendo nulla la disposiciõ no se puede fundar en ella para suceder, para que se manifieste la justicia de la dicha doña Luysa, y que la perplexidad de esta disposiciõ se à de remouer y quitar.

Para que la susodicha suceda, y se conserue la vnion de los dichos bienes, se à de aduertir, que esta regla, que la repugnancia y perplexidad vicia y anulle el acto, se limita, en caso que la repugnancia no cae en lo sustãcial de la disposicion, sino en lo acessorio y accidental: quia tunc, vitiatur, & non viciat, Bart. in. l. 1. n. 3. ff. de condition. institutio. ibi: *Impossibilitas non erat in eo quod erat substantiale in dispositione,*

cione, sed in quodam accidenti: idem Bart. in l. si mihi, & tibi. 12.
§. 1. de legat. 1. in summano. n. 1. Bald. in d. l. 1. de conditio.
institut. n. 5. ibi: *Aut impossibilitas respicit substantiam contrac-*
tus, & vitiat, aut respicit quid accidentale, & non vitiat.

La razon de esto es, porque constando claramente de
la voluntad en lo esencial, si accidentalmente en la execu-
cion y en el modo se halla alguna repugnancia, o perplexi-
dad, aquella se entiende auer sido *præter voluntatem* dis-
ponentis, porque en ninguno se presume que haze cosa
frustratoria, ni elige camino por donde se destruya su in-
tento. l. 3. de militar. testam. l. hæc stipulatio. §. Diuus. ff. de
legatorum, seu fideicommissorum nomine caueatur, y assi
el derecho no haze caso de esta repugnancia, y la quita y
anula como viciosa, y de poca consideracion, y sin embar-
go de ella sustenta el acto principal. l. qui quadringeta, in
principio ad l. falcid. vbi Bart. ante num. 7. ibi: *Si perplexitas*
contingat ex accidenti præter testatoris propositum, secundum men-
tem testatoris dirimitur. Et paulò inferius, auiendo opuesto
de la l. si Titius. de condit. instit. dize en la solucion, hæc
perplexitas contingit *præter voluntatem* defuncti, & in l.
contraria testator voluit perplexitatem facere ideò non
valet, idem Bart. in d. l. 1. de condition. institutio. numer. 6.
declarando la l. qui quadringenta, dize, ibi: *Perplexitas ex*
verbis, vel ex dispositione defuncti non contingit, sed ex quodam
accidenti facta æstimatione patrimonij, & ideo non vitiat, sed dis-
solvitur perplexitas, prout possibile est, secundum voluntatẽ defun-
cti, sed quod (supradixi) habet locum in perplexitate, que processit ex
verbis, & ex dispositione defuncti, Simon de Præcis, de inter-
prætatione vltim. volunt. lib. 1. interpretatatione, prima du-
bitatione. 4. solutione. 7. num. 6. versiculo, si autem non ex
verbis, fol. mihi. 52. optime Baldus in authentica hoc locũ,
num. 5. vers. modo videndus. C. si secundo nupserit mul.
his verbis: *Quandoq; repugnantia concernit voluntatem, quan-*
doq; res dispositiuas primo casu non valet dispositio testator dicit, le-
go, imo non lego, vt in l. si ita sit scriptum. de legat. 1. secundo casu
valet dispositio, & c. & Bald. sequitur Mantica de coniectu-
ris lib. 2. tit. 15. num. 12. & post Parisium, Bologninum, Rui-
num, vtrumque Socinum, & alios optime el señor don Iuã
del Castillo, omnino videndus lib. 3. cõtrouersiarum. c. 10.
á num. 18.

Esta limitacion se ajusta y proporciona en todo a nues-
tro caso, porque en la disposicion de el dicho Hernando de

Coruera como en las demas disposiciones de mayorazgo, lo principal y sustancial de la disposicion fue hazer en el vinculo de Pedro de Coruera a el acrecentamiento que mandò hazer de sus bienes para conseruarlos en su familia, vnidos e indiuisibles, vt pluribus comprobatur Casanate conf. 57. num. 55. cum sequentibus: y lo accidental y acesorio, los llamamientos, y modo de suceder, y estas dos cosas, son muy distintas y diferentes entre si. c. pisanis. s. porro. de restitu. spol. ibi: *Quorum primum ad factum alterum vero referebatur admodum, vbi gl. & DD. notant, & in specie colligitur ex Molina lib. 2. de primoge. c. 12. per totum, maxime. nu. 2. ibi: Aut enim agimus de ipsa maioratus institutione simpliciter, atque absolute sumpta, aut de uocationibus, & substitutionibus particularibus, quæ in ipso maioratu continentur, & nu. 3. & seqq. vsq; ad num. 11. primam distinctionis partem prosequitur, quæ respicit uocationes, substitutiones, & cætera quæ sunt maioratus accidentalia, y assi se à de sustentar la principal disposicion en la vnion y vinculo indiuisible, q̄ con repeticion y palabras geminadas quiso hazer el dicho Hernando de Coruera, quæ eius enixam & exuberantem voluntatem demonstrant, iuxta notata in l. balista. ff. ad Trebelianum, Roland. conf. 61. n. 39. & 40. volum. 3. Surdus. conf. 369. num. 15. & 16. Casanate conf. 4. num. 116. y se an de viciar y quitar los llamamientos que hizo repugnantes a la vnion e indiuiduydad del vinculo y disposicion, como doctissimamete lo cõsiderò el señor don Iuan del Castillo d. lib. 3. controuersiarum. c. 10. n. 19. & lib. 2. c. 7. nu. 18. lo qual en nuestro caso tiene precisos y euidentes fundamentos.*

El primero, porque auiendo de ser este vn solo vinculo, no puede regularse con diferentes llamamientos: quia vna & eadem res, non debet diuerso iure censer. l. eum qui ædes. 23. ad finem. ff. de vsucapion l. Titia. 99. ff. de condition. & demonstr. l. 2. ff. de rerum permutatione.

El segundo, porque no pudiendose negar que quando se pretende que dispuso el dicho Comendador Hernãdo de Coruera estaua ya fundado el mayorazgo de Pedro de Coruera, los bienes que le junto fueron acrecentamiento: porque quando vna cosa se junta con otra, y se haze vn cuerpo inseparable, cum rei cui adiungitur, salua eius substantia diuidi nequit. l. vnica. s. hoc ita. C. de caducis tollé. Alex. conf. 32. num. 1. lib. 7. tum cum sit incrementũ superueniens ad præexistentem substantiam, non reponit rem

in diuersa specie, Albertus Brunus in tractatu de aumento, conclus. 3. n. 9. y que fuesse aumento el que el dicho Hernando de Coruera hizo inseparable, no se puede dudar. l. cum fundis. 10. ff. de legat. 2. ibi: *Si quid & post testamentum factum adiectum est, id quoque legato cedit.* Et ibi: *Si modo testator ea pradia non separatim possedit, sed vniuersitati prioris fundi adiunxit.* l. pradijs. §. balneas. ff. de legat. 3. l. quod conclaue. ff. de damno infect. l. Titia. §. tiran. ff. de fundo instru. legato.

El tercero, porque precisamente siendo por via de aumento y vnion la disposicion que hizo el dicho Hernando de Coruera, sus bienes an de seguir la naturaleza de la disposicion de Pedro de Coruera, a que se vnieron y acrecentaron, argumento rex. in. l. item si fundi. §. huic vicinus. vbi Bald. & Angel. ff. de usufructu. l. in rem actio. §. item quæcumq; ff. de rei vindicatione. l. sed si plures. §. filio. de vulgari. c. super eo. de præbendis, in. 6. lason cons. 146. nume. 9. lib. 2. Zefalus cons. 342. n. 50. lib. 3. Boerius decif. 50. num. 17. Albertus Brunus de aumento. q. 5. nu. 9. & 10. quia semel facta vnione non potest dici maioratus de per se la disposicion de Hernando de Coruera, sed vnum corpus & masa, autentico vt iudices sine quo suffragio. §. illud. collatio. 2. Angel. cons. 247. incipit vnitorum eadem est natura statim post princ. y de esto viene que vn beneficio que se vne a otro pierde su nombre y naturaleza, y toma la de aquel a quien se vne, Felinus in. c. in nostra. n. 30. vers. istis adde. de rescriptis, Ludouicus Gomez in regula Chancellarix, de infirmis & resignantibus. q. 15. Parisius consil. 36. volum. 4. y el feudo nuevo adæquatur in omnibus, & per omnia fæudo antiquo, & assumit eius præuilegia, & secundum eius regulas successio procedit Curtius sen. cons. 49. n. 36. Ripa in. l. 1. n. 5. Bolognet. n. 81. ff. de leg. 1. y quando dos estados se juntan Reyno a Reyno, o Condado a Condado, pierde sus leyes y fueros el vnido, y se gouierna y toma las de aquel a que se vne, ex notanda doctrina Bart. in. l. si conuenerit. §. si nuda. nu. 3. ff. de pignor. actione, idem egregie notabit idem Bart. in. l. 1. nu. 2. ff. de leg. 1. vbi probat quod quando vna res adæquatur ad aliam, tunc illi rei ad quam fit adæquatio, nihil adijcitur, sed rei adæquatae tribuitur, quidquid est iuris in ea ad quam fit adæquatio.

Lo quarto, cõsiderada la vnion indiuisible que se hizo de los dichos bienes, y que por la disposicion de Pedro de Coruera estan exclnydos, y no pueden succeder don Luys y don

y don Francisco de Coruera su hijo en el heredamiento de Ninches, no an de poder ni pueden suceder en los bienes que se juntaron e incorporaron con el, quia in inseparabilibus, & in indiuiduis, como lo son estos bienes (pues el dicho Hernando de Coruera quiso que fuesen todos vn mayorazgo indiuisible, vt probat Molina lib. 1. c. 3. nu. 6.) & in vnitis exclusus à parte excluditur etiam à toto. l. quod si nolit. §. Marcellus. ff. de ædil. ædicto. l. fistulas. §. qui fundū. ff. de contrahend. empt. Socinus conf. 16. volu. 1. Gozadinus conf. 84. n. 16. Tiraquellus de retractu ligna. ad finem. tit. 1. num. 63.

Lo quinto, porque para que la disposicion de Hernádo de Coruera valga en todo, y por la repugnancia de los llamamientos no se vicia, interpreta el derecho la voluntad, y la presume tal como conuiene para que el acto valga. l. quoties. 80. de verborum obligation. ibi: *commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit.* l. quoties, la. 2. de rebus dub. l. 3. de milit. testam. latê tradit & exornat Menoch. lib. 6. præsumptione. 4. per totam, maxime num. 1. 2. & 3. Alciatus reg. 3. præsumptione. 34. nu. 1. Decius per illum textum in. l. in contrahenda. 132. n. 4. de reg. iur. Purpuratus in. l. rogasti. §. si tibi. n. 38. ff. si certum petatur, Mandelous conf. 119. n. 38. Crauera conf. 52. num. 2. Raudensis in tractatu de analogis lib. 1. c. 35. n. 14. Casanat. conf. 10. nu. 74. y es tan fuerte esta presumpcion en competencia de qualesquiera otras que se puedan ofrecer en contrario, que totalmente las vence y sobrepuja quãdo de otra manera no se puede salvar el acto: ita ex. d. l. in contrahenda, notat Decius num. 6. vers. & nota quod ista præsentatio, Paulus Castrensis in. l. ex imperfecto, in fine. C. de testamēt. Purpuratus in. l. rogasti. §. si tibi. n. 38. si certum petatur, Alciat. d. regula. 34. num. 1. Menoch. d. præsumptione. 4. n. 3. versiculo, quo loci, Mandel. d. conf. 119. n. 39. vbi Vincent. Anibald. plures allegat in additione vltima, littera. I. y de ninguna manera se puede salvar la disposicion de Hernádo de Coruera de repugnancia, teniendo todos los bienes por vn vinculo y vn mayorazgo indiuisible, que es lo sustancial de la disposiciõ, si no es regulando los llamamientos y sucesion, que es lo accidental por la disposicion y llamamientos de Pedro de Coruera en el heredamiento de Ninches, a quien se vnieron, y con quien se incorporarõ los bienes de Hernádo Coruera.

Lo sexto, porque supuesto que para quitar la incompatibi-

tibilidad de los llamamientos, est remouendum vnum
ex perplexis, como lo prueba el señor don Iuan del Casti-
llo locis supra citatis, es preciso que se remueuan y quité
los llamamientos de Hernando de Coruera, tam ex supra
dictis, quam quia quando la repugnancia de vna disposi-
cion cae sobre cosas que no son yualmente fauorecidas,
se à de preferir aquella que conforme a derecho es digna
de mayor fauor: ita originaliter Bart. in. d. l. i. de condit.
institutio. ante num. 7. ibi: *quando perplexitas caret inter res dig-
nas pari fauore tunc dispositio vitatur, sed si dicat inter res quaru
vna est digna maiori fauori praefertur fauorabiliter, argumento le-
gis inter pares de re iudic.* Angel. ibi. n. 7. Mandelus conf. 24. n.
9. vbi Vincentius Anibaldus in aditione, adducit Decium
in. l. si Rufinus. n. ii. C. de testam. mil. Menoch. de arbitr. iu-
dicum, casu. 199. n. 6. y en este caso entre las cosas que cau-
san la repugnancia y contradiccion no solamente ay des-
yqualdad de fauor y priuilegio, sino que opuestamente la
vna es fauorable, y la otra odiosa: porque aunque es ver-
dad que en los terminos de derecho comun, y de los fidei-
commissos de Italia la exclusion de las hembras por la cõ-
seruacion de agnacion era fauorable, vt ex multis obser-
uat Franciscus Piscina de statutis, excludentibus foeminas,
num. 42. & seqq. & ex his quæ tradit Molina lib. 3. c. 4. per
totū, la naturaleza de los mayorazgos de España es muy
diferente, porque estos no son para conseruar la agnacion,
sino para conseruar la familia y nombre del instituydor,
en que consiste la publica vtilidad, y la familia y nombre
en España se conserua tambien por las hembras y descen-
dientes de ellas, como por los varones, Molina. d. c. 4. nu. 7.
& seqq. & num. 30. & melius lib. 2. cap. 14. num. 9. Auendañ.
in. l. 40. Tauri, gl. 9. num. 14 & seqq. Mieres. 2. p. q. 6. num. 42.
& 4. p. q. 29. y assi en los mayorazgos de España la razón de
agnacion, y la exclusion de las hembras, por ella es odio-
sa, y por el contrario la suceßiõ regular y ordinaria en que
son admitidas las hembras es fauorable, Molina lib. 3. c. 4.
num. 18. & seqq. & num. 30. & c. 5. numer. 52. vers. hæc autem,
Burgos de Pazia pro cõmio legum Tauri. n. 118. & sequenti-
bus, maximè num. 127. latè post eos Auendañ. in. l. 40. Tau-
ri, gl. 9. num. 13. & seqq. y assi la perplexidad y repugnancia
de la disposicion de Hernãdo de Coruera se à de saluar en
fauor de los llamamientos regulares del mayorazgo, para q̃
no se vicie en todo la disposiciõ del dicho Hernãdo de Cor
uera.

Y no

Y no obstará contra todo lo que queda fundado, oponer, que las vniones y juntas se hazen y pueden hazer para los casos en que no vuiere incompatibilidad, y que en llegando a auerla, cada cosa retenga su naturaleza y cōdicionnes, glos. & DD. in cap. i. ne sede vacante, & in cap. sicut vnire, de excessib. prælatorum, latê Ripa responso. 80. num. 59. y. 60. Caualecan. decis. 4. de contract. num. 6. & .7. 2. p. Molina de primog. lib. i. c. 8. n. 36. porque esta resoluciō no se ajusta con nuestro caso, en que la disposiciō de Hernando de Coruera fue hazer vn solo vinculo indiuisible para siempre jamas, y nunca tuuo intento de que fuessen dos disposiciones, ni dos mayorazgos, ni que se diuidiesen en caso alguno en diferentes poseedores, que es el caso en que procede la dicha resoluciō, porque para admitir diuision en las sucesiones, es necessario vna voluntad expresa, clara y euidente, y no bastara la que resulta de llamamientos cōtrarios, porque quando resulta la contrariedad de solos los llamamientos, proceden los fundamentos que quedan cōsiderados por doña Luysa de Coruera sin limitacion alguna, porque vna vez hecha la vnion y junta, antes se presume error en los llamamientos, que corrupciō, ni contradiciō. l. non ad ea. ff. de condition. & demonstra. l. fin. s. idē quæsitum, vbi Bart. de condit. indebiti. & probant supra citati DD. principalmente el señor don Iuan del Castillo en el dicho capitulo 10. desde el numero. 18. que en propios terminos funda la justicia de la dicha doña Luysa de Coruera, con que tambien se acaba este quarto articulo.

QVINTO ARTICVLO.

EN este articulo nos toca fundar, que el cortijo de Oluijar, o alomenos la parte que del poseen doña Luysa Coruera y sus hermanas, y mucho mas, es libre, y no sujeto a vinculo y mayorazgo, y pertenece a las dichas tres hermanas.

Ad cuius cognitionem præmitendum est, que las 140. fanegas de tierra del dicho cortijo, fueron bienes propios, y dotales de doña Leonor de la Cueva abuela de la dicha doña Luysa y sus hermanas, y que auiedo selas dado la dicha doña Leonor y Luys Coruera su marido, a don Francisco Coruera su hijo, con los demas bienes contenidos en la escritura de donacion que en su fauor otorgaron año de .551.

I para

Oluijar

para que casara como casò con doña Catalina Cherino, se
entrò en las tierras realengas circunuezinias al dicho corti
jo, y rompio y labrò mucha cantidad dellas, y ocupò parte
de los montes publicos, a cuya causa año de 564. fue denũ
ciado ante el señor doctor Villafane, Oydor que fue desta
Real Chancilleria, como juez de tierras, y auiendo procedi
do contra el, aueriguò que el cortijo tenia tan solamente
140. fanegas de tierra, y que el dicho don Francisco se auia
entrado en 88. fanegas que tenia reduzidas a labor, y en o
tras veynte fanegas de monte, y otros pedaços de tierras
inutiles para la labor: y le condenó en restitucion de todas,
y despues se las vendio al dicho don Francisco, y a la dicha
doña Catalina Cherino su muger, para ellos propios y sus
herederos y successores para siempre jamas, por quantia de
667640. marauedis, de que les otorgò la escritura de ven
ta, en este pleyto presentada.

Cuius facti series peperit disceptationem hodie termi
nandam, scilicet an terræ sic emptæ fuerint acquisitæ ipsis
emptoribus, an maioratus quem assertur ipsius D. Francis
ci Coruera parentes instituisse reliquarum terrarum, quas
ibidem possidebant, eique largierunt in donationem ob
causam matrimonij, cum alijs bonis contentis in instrumē
to ab eis condito anno. 1551.

Y la razon de dudar, y que parece haze resistencia a la
pretension de la dicha doña Luysa y sus hermanas, para q̄
las dichas tierras nueuamēte compradas, no sean libres, es
auerse adquirido ex causa & titulo ipsius maioratus, por q̄
posseyendo por bienes del el dicho cortijo, fueron acrescie
do y juntando a el el dicho don Francisco y su muger las
dichas tierras realengas, & quando ex titulo & causa em
phiteosis, feudij, vel maioratus fit alicuius rei adquisitio per
tinet ad emphyteosim, feudum, vel maioratum, eorumque
successores, vt indicat post alios Ioan. Garcia in tract. de ex
pensis, cap. 22. n. 8. cum alijs seqq. Molina de Hispan. primo
gen. lib. 1. cap. 26. n. 8. vnde firmât alij, que si el possedor del
mayorazgo compra, ò en otra manera adquiere la jurisdic
cion de vn lugar que el mayorazgo tenia sin ella, no la ha
ze suya, sino del mismo mayorazgo, vt refert Gutier. lib. 3.
practi. q. 70. n. 30. & 31. y la razon que dan demas de la refe
rida es, que la jurisdiccion coheret territorio passiuè, & ex
tra illum exerceri non potest, iuxta. l. vltim. ff. de iurisdic.
omni. iud. licet actiuè cohareat personæ, vt tenet Bar. in. l. 1.

num. 15. eod. tit. quem sequuntur ibi Alex. & Ias. & ideò cum exercenda sit in eodem territorio, & eius occasione acquisita fuerit, non est separabilis ab eo.

Et comprobatur hec resolutio primò, quia accessorium sequitur naturam suæ principalis. l. si quando. cum simil. C. de bonis vacantibus lib. 10. y auiendo se adquirido y jurado como accesorias a las de el dicho cortijo y mayorazgo las tierras que cõpraron y compusieron los dichos don Francisco Coruera y su muger, se hizierõ de la misma calidad, y an de seguir su propria naturaleza, que es ser vinculadas como las demas.

Secundò comprobatur ex. l. cum fundus. ff. de leg. 2. vbi si legatur fundus, & postea viues testator alium emat, que addidit fundo legato, ita vt vnus sit factus, totus venit in legato, & tradunt Anto. Gom. 1. tom. variarum. c. 12. de leg. num. 16. & 41. Couarru. in practi. c. 2. nu. 2. & seqq. Ioan. Gutie. d. lib. 3. practi. q. 90. n. 4.

His tamen expressis, la verdadera resolucion de aqueste articulo es, que si lo nueuamente adquirido por el poseedor del mayorazgo es separable de los bienes del mayorazgo, & efficiat augmentum externum possitq; de se subsistere, se haze del que lo adquiere y sus herederos, y no del mayorazgo, y sus successores, si no es que expressamente diga y declare lo compra y adquiere para el mayorazgo: y la misma regla corre en los bienes emphiteoticos, dotales, truncales, y feudales, ex. l. qui fundum. §. 1. ff. pro emptore. c. 1. §. e contrario. de inuestitura, de re aliena facta, & est communis resolutio, vt per scribentes ibi quam amplectuntur Iuli. Clar. lib. 4. sententiarum. §. fœudum. q. 88. vers. sed pone. Palaci. rub. in repetit. rub. de donation. inter vir. & vxo. §. 62. num. 16. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 26. à num. 1. vsq; ad numerum. 17. Ioan. Garc. d. c. 22. n. 2. cum alijs seqq. Ioan. Gutie. d. q. 70. à num. 33. & d. q. 90. nu. 5. donde auiendo mouido la question vtrum si rei truncali additus sit hortus contiguus, vel area, an etiam in tali hortu, & area additis rei truncali succedatur foro consuetudinario veluti in ipsa re truncali: y auiendo traydo en argumento por la parte afirmatiua diuersos derechos y razones, concluye en el num. 5. y los siguientes, que no se tienè por truncales el guerto y solar que el poseedor de los bienes truncales adquiere y junta a ellos, & alia exempla proponit, tam circa res fœudales, quam patrimoniales: y lo mismo

970
mismo refueluen Molina, y Iuan Garcia, vbi proximè: qui omnes & in numeri ab eis relati concludunt, que para que los bienes acrecentados y adquiridos por el poseedor del mayorazgo, feudo, o emphiteosi, & similibus, se adquirieran a el mayorazgo, feudo, o emphiteosi, opus est, vt ipsi, & nõ possessori emanantur, vel vt augmentum sit internum, seu extrinsecum, nec possit de per se subsistere, & à bonis quibus adiungitur separari, vt cõtingit in seruitute reali prædictæ maioratus concessa, vel à possessore præscripta, y aquí estamos fuera de estos terminos: porque don Francisco Coruera y su muger no compraron las dichas tierras para el mayorazgo, sino para ellos propios y sus herederos, ni hizieron en el aumento intrinseco e inseparable, sino adquirieron bienes, que aunque son contiguos a el dicho cortijo, consistunt de per se, & sunt omnino separata, y de tanto valor y cantidad como las tierras del dicho cortijo: porque las que compraron son. 38. fanegas de labor. 20. de monte, y otros pedazos que tienen mas de. 30. que aunque son delgadas, y no a proposito para la labor, sirven para el pasto y descansadero de los ganados, y no se auiendo quedado la dicha doña Luysa y sus hermanas mas que con la mitad de las vnas y otras tierras, porque la otra mitad la entregaron a las partes contrarias por la dicha transacciõ, bien se infiere, que aunque el dicho cortijo fuera vinculado, poseen las partes contrarias toda la parte sobre q̄ pudo caer el vinculo, y las dichas doña Luysa y sus hermanas no poseen cosa que estè comprehendida en el.

Quanto mas que es imposible, que el vinculo que se pretende hizieron los dichos Luys Coruera, y doña Leonor de la Cueva su muger, por la escritura del año de. 51. q̄ queda referida, se estienda a toda la cãtidad de tierras viejas del dicho cortijo: porque a lo sumo pudieran vincular el tercio y remanente del quinto de sus bienes en fauor de el dicho don Francisco Coruera, porque dexaron otros tres hijos a quien no pudieran aunque quisieran perjudicar en sus legitimas, ex. l. quoniam in prioribus, cum sua materia. C. de inoffi. testamento. y este tercio y quinto no se le auia de adjudicar en solo el cortijo, sino en el y los demas bienes y igualmente, prout est de iure, y dandole el tercio y quinto de el que monta menos de la mitad, quedaua la otra mitad y mas por bienes libres para las legitimas de todos quatro hermanos, y a esta quenta, que es la

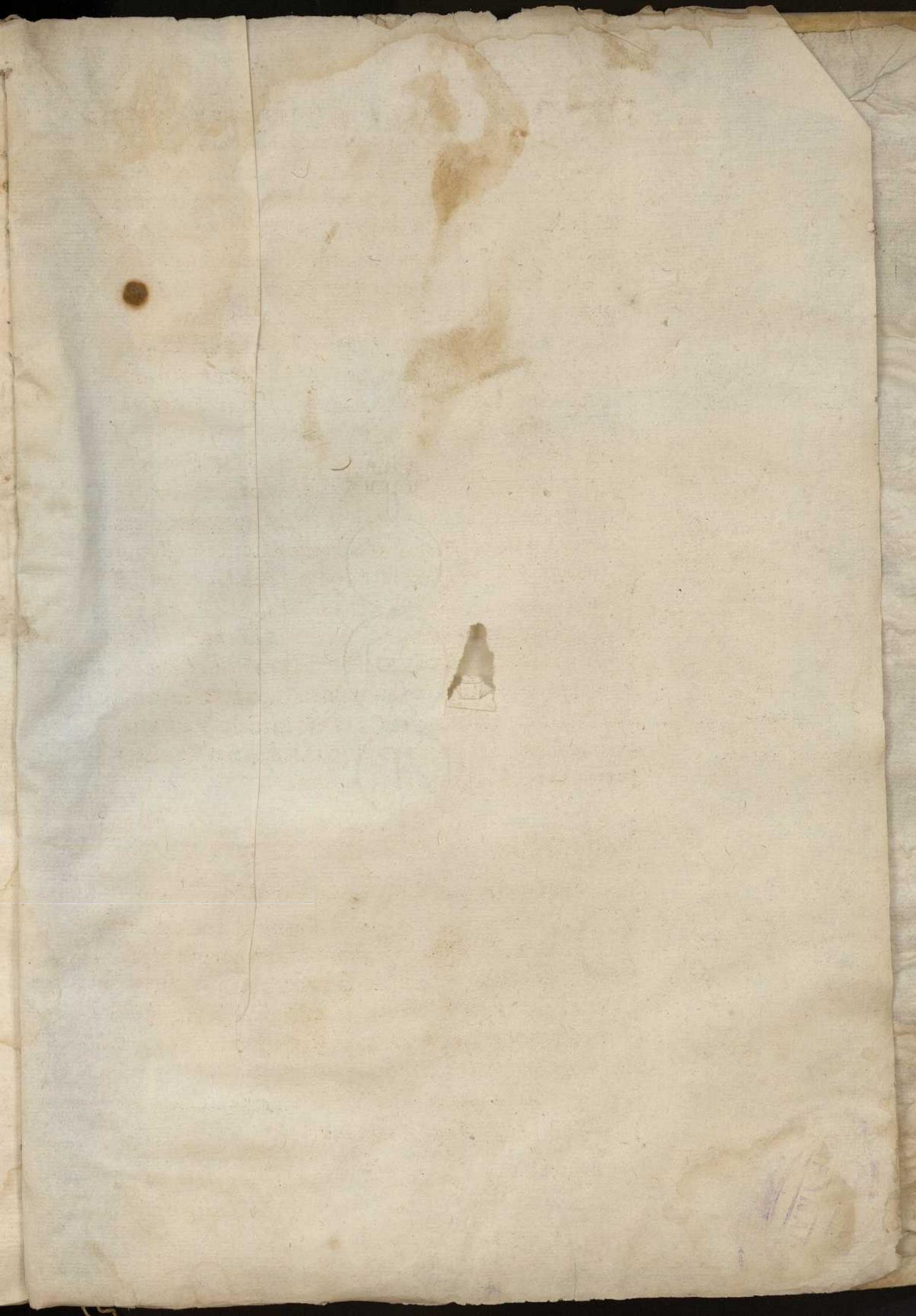
ver-

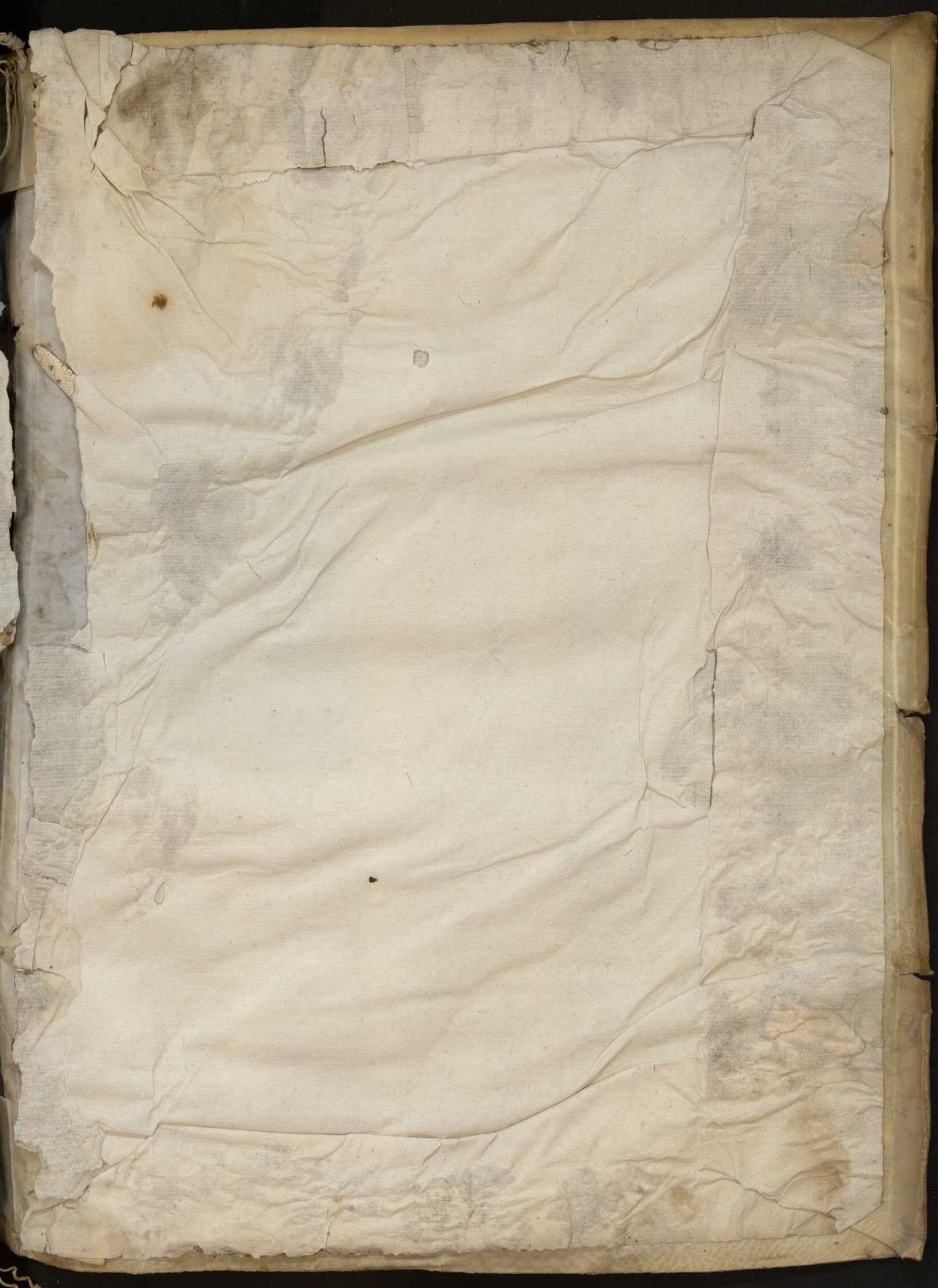
verdadera, no pueden negar las partes contrarias que tienen en su poder mas de lo que pueden pretender es vinculado, pues poseen ambas mitades del dicho cortijo, & si todas las tierras antiguas de el, y doña Luysa y sus hermanas sola la cantidad comprada y adquirida por sus padres, en que las partes contrarias por ningun derecho pueden suceder.

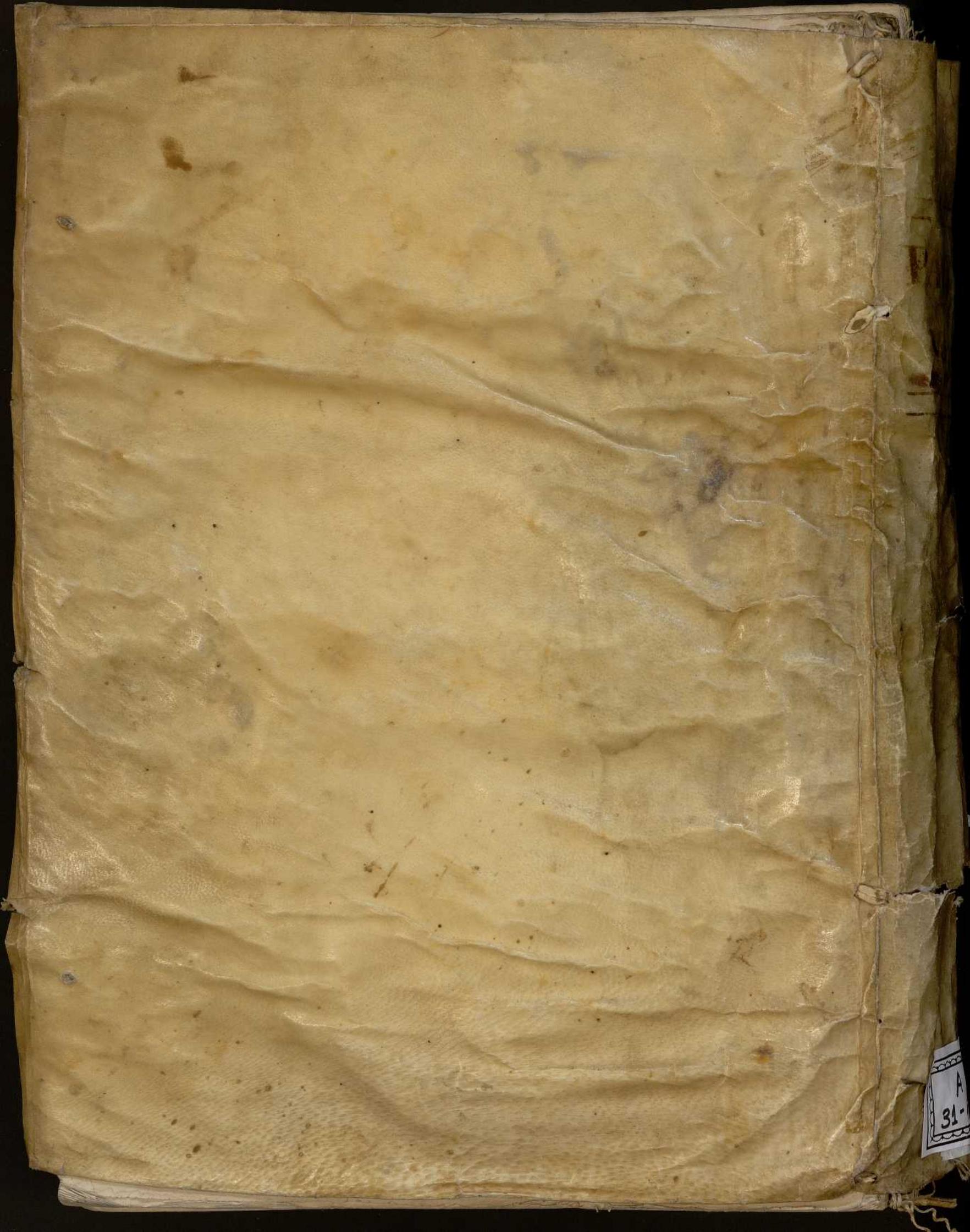
070
Y bien sintieron su agrauio Remon Coruera, Bernal y Diego Coruera, hermanos de el dicho don Francisco Coruera, en auer querido sus padres vincular todos sus bienes, pues por la muerte de ellos pusieron demanda a el dicho don Francisco como poseedor de los dichos bienes, pidiendole la parte que de ellos le pertenecia por sus legitimas: y por la escritura de concierto y transaccion que el Relator refiere en su memorial, fol. 7. consta que les dio para en pago y satisfacion de ellas las cantidades de maravedis que alli se declaran, y quedò el dicho cortijo por bienes libres para el dicho don Francisco Coruera, y por tal le tuvo, y poseyò, y entregò en su vida a la dicha doña Luysa y sus hermanas, para que le tengan y gozè como bienes libres.

Nec obsunt pro contraria parte adducta. Primū in quo perpendimus D. Franciscum Coruera terras quas emit acquisisse ex causa & titulo ipsius maioratus ac proinde non sibi, sed maioratui emptionem cedere: porque el hecho q̄ se supone no es cierto, ni el mayorazgo no dio causa de adquirir las dichas tierras, sino el mero hecho de el dicho don Francisco, que por su propio riesgo se entrò en ellas, y fue condenado a restituyr las, y por no perderlas se compuso, y las comprò.

Y aunque el hecho fuera verdadero, no lo es la consecuencia que de el se quiere sacar, entendida simple y absolutamente: porque no todas las cosas que el poseedor del mayorazgo adquiere a causa y titulo de el se hazen de el mayorazgo, pues vemos que si retrata o toma por el tanto la cosa vendida, en que el mayorazgo tenia comunidad pro indiuiso, o los bienes de el, que estauan dados a censo, o en emphiteosi, los adquiere para si como fruto y aptonechamiento suyo, y no para el mayorazgo, aūque no puede negarse que este derecho y priuilegio le prouino del titulo del mismo mayorazgo, vt optime animaduertit Molina d. c. 26. n. 8. vers. in contrarium.







A
31-